

DIE JESUITENGESETZGEBUNG
DER
SCHWEIZERISCHEN BUNDESVERFASSUNG

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte —

vorgelegt von
HEINRICH DOSWALD
von Neuheim ZG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

1981

VERLAG P. G. KELLER — WINTERTHUR 1956



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE JESUITENGESETZGEBUNG
DER
SCHWEIZERISCHEN BUNDESVERFASSUNG

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

HEINRICH DOSWALD

von Neuheim ZG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

VERLAG P. G. KELLER — WINTERTHUR 1956

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Dezember 1951

Der Dekan:
Prof. Dr. G. Weiss



Meinem Vater und meiner Mutter

„Der Jesuitismus ist herausgeboren aus der Überzeugung, dass die Menschheit mit ihrer Emanzipation von den mittelalterlichen Bindungen dem Untergang entgegengehe, und aus dem ernststen Willen, sie um ihrer Rettung willen zu dieser Bindung zurückzuführen.“

(Ernst Stähelin)

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturübersicht	XI
1. Kapitel: Einleitung: Das Wesen der Jesuitengesetzgebung	1
§ 1 Die geistesgeschichtliche Umwelt	1
§ 2 Chronologie der Jesuitengesetzgebung	4
§ 3 Schlussbemerkung	14

Erster Teil:

Die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens

2. Kapitel:	Grundlagen der Disposition	18
	§ 4 Der Ursprung der geltenden schweizerischen Jesuiten-	
	gesetzgebung	18
	§ 5 Der Art. 51 als Polizeinorm	20
	§ 6 Disposition	25
3. Kapitel:	Die Substanziierung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit	25
	§ 7 Die formulierten Vorwürfe in der einschlägigen juristischen	
	Literatur	26
	§ 8 Die formulierten Vorwürfe in der schweizerischen Partei-	
	presse	28
	§ 9 Die formulierten Vorwürfe in den massgebenden Gesetzes-	
	materialien	30
	§ 10 Schlussnahme	32
4. Kapitel:	Dogmatische Würdigung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit	33
	§ 11 Die Gesellschaft Jesu als katholischer Orden	34
	§ 12 Der Vorwurf des Ultramontanismus	35
	§ 13 Der Vorwurf der konfessionellen Intoleranz	38
	§ 14 Der Vorwurf der bewussten Bekämpfung des Protestantismus	40
	§ 15 Der Vorwurf des Internationalismus	40
	§ 16 Der Vorwurf der staatsgefährlichen Moral und Jugend-	
	erziehung	42
	§ 17 Schlussnahme	43
5. Kapitel:	Dogmatische Würdigung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit	
	(Fortsetzung)	44
	§ 18 Das paulinische Apostolat des Jesuitenordens	44
	§ 19 Das paulinische Apostolat und der Vorwurf der Staats-	
	gefährlichkeit	46
	§ 20 Schlussnahme	47
6. Kapitel:	Historische Würdigung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit ..	48
	§ 21 Der Vorwurf des Ultramontanismus	49

§ 22	Der Vorwurf des Internationalismus	52
§ 23	Der Vorwurf der bewussten Bekämpfung des Protestantismus	53
§ 24	Der Vorwurf der staatsgefährlichen Moral und Jugend- erziehung	57
	Schlussbetrachtung	59

Zweiter Teil:

Analyse des geltenden Rechts

§ 25	Grundlagen der Disposition	62
7. Kapitel:	Zur ausländischen Jesuitengesetzgebung	65
§ 26	Zur deutschen Jesuitengesetzgebung vom 19. Juni 1872 ..	65
§ 27	Zur norwegischen Jesuitengesetzgebung vom 17. Mai 1814 ..	68

Erster Unterteil:

Der Artikel 51 als Verhaltensnorm

Erster Abschnitt:

Darstellung der Judikatur

8. Kapitel:	Die Subjekte des Verhaltens	70
§ 28	Der ‚Orden der Jesuiten‘	70
§ 29	Die ‚affiliierten Gesellschaften‘	70
§ 30	Die ‚andern geistlichen Orden‘	73
§ 31	Die Mitglieder der religiösen Orden	75
9. Kapitel:	Der Inhalt des Verhaltens	77
§ 32	Das Verbot der ‚Aufnahme‘	77
§ 33	Das Verbot der ‚Wirksamkeit in Kirche und Schule‘	79

Zweiter Abschnitt:

Kritische Würdigung der Judikatur

§ 34	Die Bedeutung der Voraussetzung, ‚deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört‘	83
10. Kapitel:	Die Subjekte des Verhaltens	85
§ 35	Der ‚Orden der Jesuiten‘	85
§ 36	Die ‚andern geistlichen Orden‘	90
§ 37	Die ‚affiliierten Gesellschaften‘	92
11. Kapitel:	Der Inhalt des Verhaltens	99
§ 38	Das Verbot der ‚Aufnahme‘	99
§ 39	Das Verbot der ‚Wirksamkeit in Kirche und Schule‘	100

Zweiter Unterteil:

Der Artikel 51 als Kompetenznorm

12. Kapitel:	Organ und Verfahren der Gesetzgebung	102
§ 40	Über die verfassungsrechtliche Normierung des Jesuitenverbotes	102
§ 41	Über die Ausschliesslichkeit des Jesuitenverbotes	107
13. Kapitel:	Organ und Verfahren der Verwaltung	111
§ 42	Die Organe der Verwaltung	111
§ 43	Das Verfahren der Verwaltung	113
§ 44	Über die effektive Anwendung des Jesuitenverbotes	115
14. Kapitel:	Organe und Verfahren des Rechtsschutzes	119
§ 45	Der Rechtsschutz der Verwaltung	119
§ 46	Der justizförmige Rechtsschutz	121

Dritter Teil:

Die Frage de lege ferenda

15. Kapitel:	Zur Rechtsgeltung des Jesuitenverbotes	123
§ 47	Zum Begriff der Rechtsgeltung	123
§ 48	Zur soziologischen Geltung des Jesuitenverbotes	126
§ 49	Zur normativen Geltung des Jesuitenverbotes	127
§ 50	Die Kongruenz zwischen Wirklichkeit und Normativität ..	133
16. Kapitel:	„Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich“	135
§ 51	Das Verhältnis zwischen Artikel 4 und Artikel 51 der Schweizerischen Bundesverfassung	135
§ 52	Das Verhältnis zwischen Artikel 49/50 und Artikel 51 der schweizerischen Bundesverfassung	138
§ 53	Der Widerstreit zwischen Wille und Norm	144
17. Kapitel:	Zur Revision des Jesuitenverbotes	146
§ 54	Rechtsgeschichtlicher Rückblick	146
§ 55	Die materiellrechtliche Frage	149
§ 56	Die formellrechtliche Frage	151
§ 57	Die politische Frage	152
§ 58	Vermittlungsversuche	155

LITERATURÜBERSICHT

- Balthasar H. U. von: Die grossen Ordensregeln, 8. Bd. von „Menschen der Kirche“, Einsiedeln 1948.
- Baumgartner Heinrich: Die Jesuiten und die Bundesrevision, Zug 1870.
- Bluntschli J. K.: Geschichte des Jesuitenkampfes in der Schweiz, Zürich 1845.
- Bonjour Edg.: Das Schicksal des Sonderbundes, Aarau 1947.
- Die Gründung des schweizerischen Bundesstaates, Basel 1948.
- Chastonay Paul de: Die Satzungen des Jesuitenordens, Einsiedeln 1938.
- Clerc François: Les principes de la liberté religieuse en droit public suisse, Paris 1937.
- Dubs Hans: Praxisänderungen, Diss. Basel 1949.
- Duhr Bernhard: Geschichte der Jesuiten in den Ländern deutscher Zunge, 4 Bde., Freiburg 1907.
- Die Studienordnung der Societas Jesu, Bibliothek der katholischen Pädagogik, Freiburg 1896.
- Das Jesuitengesetz, sein Abbau und seine Aufhebung, Freiburg 1919.
- Fiala F.: Geschichtliches über die Schule von Solothurn, Solothurn 1876.
- Fleiner Fritz: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
- Ziele und Wege einer eidgenössischen Verfassungsrevision, Zürich 1934.
- Fülöp-Miller R.: Macht und Geheimnis der Jesuiten, Zürich/Leipzig 1929.
- Giacometti Z./Fleiner F.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
- Giacometti Z.: Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, Tübingen 1925.
- Hahn Ludwig: Rechtsgeschichte der Auflösung der Jesuitenkongregation in Frankreich, Leipzig 1846.
- Heimbucher Max: Die Orden der Kongregationen der katholischen Kirche, 2 Bde., 3. Aufl., Paderborn 1934.
- His Eduard: Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechtes, 3 Bde., Basel 1929.
- Hoensbroech Paul von: Das Jesuitengesetz, Leipzig 1912.
- Holenstein Th.: Die konfessionellen Artikel und der Schulartikel der schweizerischen Bundesverfassung, Olten 1931.
- Karrer O./Rahner H.: Ignatius von Loyola, 2. Bd. von „Menschen der Kirche“, Einsiedeln 1942.
- Koch Ludwig: Jesuitenlexikon, Paderborn 1934.
- Kopp Paul: Ist es Nachteil oder Vorteil, wenn die Leitung der Lehranstalt zu Luzern den Jesuiten übergeben wird? Luzern 1840.
- Lampert U.: Kirche und Staat in der Schweiz, 3 Bde., Basel/Freiburg 1929.
- Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1918.
- Lippert Peter: Zur Psychologie des Jesuitenordens, Kempten 1923.
- Marmy E.: Mensch und Gesellschaft in christlicher Schau, Dokumente, Freiburg 1945.
- Morgenstierne Bredo: Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, Tübingen 1911.
- Nef Hans: Materielle Schranken der Verfassung, Zeitschrift für schweizerisches Recht, NF 61/108 ff.
- I'fält Otto: Die Anfänge der deutschen Provinz der neuerstandenen Gesellschaft Jesu und ihr Wirken in der Schweiz 1805—1847, Freiburg 1922.
- Reichlin P.: Zur Auslegung von Art. 51 BV, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 31 (193)/65 ff.
- Ruck Erwin: Schweizerisches Staatsrecht, Zürich 1939 (Z.A.).

- Salis L. R.: Das Jesuitenverbot der Bundesverfassung, insbesondere der Begriff der Affiliation, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 32 (1891)/26 ff.
- Schweizerisches Bundesrecht, staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis, Bern 1903.
- Schlund Erhard: Der Ordensstand und seine Gegner, Regensburg 1920.
- Sulzberger: Das ostschweizerische Schulwesen vor der Reformation bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts (Zentralbibliothek Zürich, bro. 4328).
- Schollenberger J.: Die schweizerische Eidgenossenschaft, 2 Bde., Berlin 1910.
- Schwegler Theodor: Geschichte der katholischen Kirche in der Schweiz, 2. Aufl., Stans 1943.
- Stähelin Ernst: Die Stimmen der schweizerischen Kirchen zum Sonderbundskrieg und zur Gründung des schweizerischen Bundesstaates, Zürich 1948.
- Der Jesuitenorden und die Schweiz, Basel 1923.
- Strobel Ferdinand: Zur Jesuitenfrage in der Schweiz, Zürich 1948.
- Ullmer R. E.: Staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden, Zürich 1862.
- Zeugin Gottfried: Das Jesuitenverbot der schweizerischen Bundesverfassung, Zürcher Diss., Zürich 1932.
- Daneben ist das einschlägige schweizerische und ausländische staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche sowie kirchenrechtliche und kirchengeschichtliche Schrifttum verwendet worden. Die entsprechenden Daten sind im Text zu finden. *Gesetzesmaterialien* und *Zeitungsartikel* werden im Text zitiert.

Abkürzungen nach *Karl Ofinger*: Vom Handwerkszeug der iuristischen Schriftstellerei, Zürich 1944, 8 ff.

ERSTES KAPITEL

Einleitung

Das Wesen der Jesuitengesetzgebung

§ 1

Die geistesgeschichtliche Umwelt

I. Nach Friedrich Heiler¹, der im Katholizismus das zwangsläufig zustande gekommene Resultat der kirchengeschichtlichen Entwicklung sieht, haben vorherrschend fünf geistesgeschichtliche Strömungen ihren Beitrag zur Bildung der katholischen Lebensordnung geleistet: der Paganismus mit seinem Fetischismus, Sakramentalwesen und Polydämonismus, das Judentum mit seinem Gesetzeswesen, das Griechentum mit seiner Mystik, das alte Römertum mit seinem Rechtsgedanken und Weltherrschaftsanspruch und das Evangelientum mit seiner Botschaft von der Menschheitserlösung. Diese fünf Elemente sind zwar im Katholizismus nicht zu einer innerlich ausgeglichenen Einheit zusammengefasst, so dass im Ablauf der Geschichte bald das eine, bald das andere mehr oder weniger ausgeprägt erscheint, aber sie bilden doch ein „kunstvoll ausbalanciertes System“. In diesem Sinne nennt Johannes Mumbauer² die katholische Kirche „die vollendete Erscheinung einer objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“.

II. Im Hochmittelalter zeigte sich in allen Bereichen des Lebens ein Hinausstreben aus der natürlichen Ordnung in die „objektiv gewordene religiöse Lebensordnung“ der Kirche „mit ihrer universalen Organisation, ihren sakramentalen Genüssen, ihren mystischen Erlebnissen, supranaturalen Gesetzen, asketischen Leistungen, romantisch-frommen Abenteuern“.

Diese katholische Lebensordnung tat sowohl der göttlichen Wahrheit wie dem schöpfungsgemässen Wesen des Menschen Abbruch. Auf die Dauer liess sich deshalb die nach der göttlichen wie menschlichen Seite hin unnatürliche Situation nicht halten. Durch die Renaissance und die Reformation wurde der Katholizismus in dieser Form von der menschlichen wie von der göttlichen Seite her in Frage gestellt. „Tief war dem menschlichen Geschlechte die Botschaft, sei es von der ungebundenen, sei es von der an Gott gebundenen

1) Vgl. Friedrich Heiler: *Das Wesen des Katholizismus*, München 1920.

2) Vgl. Johannes Mumbauer: *Katholisches Sonderheft der „Tat“*, April 1921, Seite 28.

freien Menschlichkeit, ins Bewusstsein gedrungen“, sagt *Stähelin*³. Um dieser Tendenz des ganzen neuzeitlichen Lebens gegenüber die katholische Kirche wieder zur Geltung zu bringen, mussten die beiden der Objektivierung im Grunde widerstrebenden Elemente des mittelalterlichen Katholizismus, das mystische und evangelische, möglichst zurückgedrängt werden, dafür die drei einer objektiven Lebensordnung günstigen Momente, nämlich das heidnische Element des Sakraments- und Heiligenkults, das judaistische Gesetzeswesen sowie der römische Weltherrschaftsanspruch, in den Vordergrund geschoben werden.

Die Verfolgung dieses Zieles war die Aufgabe der katholischen Restauration, die mit dem Tridentinum ihren Anfang nahm.

III. Im Rahmen der Ausarbeitung des Programms der katholischen Restauration entstand der Jesuitenorden. Er wurde bald zum eigentlichen Träger der Bewegung und unternahm es, wie sich Peter *Lippert*⁴ ausdrückt, „die objektiv gewordene religiöse Lebensordnung des Katholizismus in progressiver Weise dem neuen Menschen zur Verfügung zu stellen“. In der geistigen Haltung des Jesuitenordens treffen wir denn auch immer wieder auf starke Unterströmungen einer aufstrebenden modernen Kulturtendenz. Er stürzte sich auf die Errungenschaften des Humanismus, wurde zum bedeutendsten Schul- und Lehrorden der katholischen Kirche⁵, arbeitete erfolgreich an der Entwicklung der Naturwissenschaften mit und beflissigte sich einer ungemeinen Weltgewandtheit⁶.

Die eigentliche Tendenz des Jesuitenordens aber besteht darin, die vor dem neuzeitlichen Geist gerichtete katholische Kirche unter Hervorhebung ihres Kirchen- und Dogmensystems wiederherzustellen, so dass Ernst *Stähelin* mit Recht sagen kann, „der Jesuitismus hat es unternommen, den Katholizismus, wie er im Hochmittelalter bestanden hat, in der Neuzeit wieder zur Geltung zu bringen“. Diese Defensivhaltung des Jesuitenordens gegenüber der Moderne äusserte sich bei der Entscheidung aller wesentlichen Fragen, die der Kirche in der Neuzeit gestellt worden sind, so etwa in der Frage nach der potestas directa und indirecta, nach der Erlaubtheit und Unerlaubtheit einer Trennung von Kirche und Staat, nach der Qualifikation der Demokratie⁷.

IV. Der Katholizismus in der beschriebenen Form des Jesuitismus war eine unermüdliche Absage an die neue Ordnung. Immer bewusster führte er die Errungenschaften der Renaissance in die alte Lebensordnung zurück.

3) Vgl. E. Stähelin: Der Jesuitenorden und die Schweiz, Basel 1923, S. 1 ff., 91 ff.

4) Vgl. Peter Lippert: Zur Psychologie des Jesuitenordens, Kempten 1923.

5) Vgl. Friedrich Paulsen: Geschichte des gelehrten Unterrichts, 2 Bde., Leipzig 1919, die einschlägigen Kapitel.

6) Vgl. René Fülöp-Miller: Macht und Geheimnis der Jesuiten, Zürich/Leipzig 1929, die einschlägigen Kapitel.

7) Vgl. „Orientierung“, Zürich 13. Jahrgang, Nr. 11, S. 121 ff.

Sein geistlicher Antipode, der Protestantismus, die Lehre von dem durch die Gnade Gottes neu gesetzten alten und natürlichen Schöpfungsverhältnis zwischen Gott und Mensch und der daraus resultierenden Unmöglichkeit einer besonders religiös-kirchlichen Lebensordnung, hielt auf die Dauer nicht, was er versprochen hatte. Er assimilierte seinerseits judaistische und alt-römische Elemente und wurde je länger je mehr in ein enges Kirchensystem hineingezwungen, welches gleichfalls einen Abfall von den neuzeitlichen Errungenschaften bedeutete.

V. Mit der Aufklärung löste sich der Mensch neuerdings von seinen unfreien transzendenten Bindungen und disqualifizierte das christliche Bekenntnis in jeder Form. In diesem Zeitpunkt der rationalistischen Reaktion wurde die gegenseitige konfessionelle Feindschaft zwischen Katholizismus und Protestantismus zur blossen Farce.

Es war ein zu kühnes Wagnis der Kirche, der gewaltigen Zeitbewegung mit dem Orden entgegenzutreten, der ihr als der ausgesprochene Förderer einer unfreien und das schöpfungsgemässe Wesen des Menschen verbildenden Weltordnung erschien. War der Kampf zwischen Kirche und Staat durch die Reformation längst zugunsten des Staates entschieden, indem das Ziel der reduzierten katholischen Glaubensgemeinschaft, die *una sancta*, wiederherzustellen, zu sehr von der Unterstützung der katholischen Mächte abhängig war, zwang der Konflikt die Kirche zu lauter Konzessionen. Eine der wesentlichsten Konzessionen, welche die Kirche den europäischen Staaten zugestehen musste, war die Aufhebung des Jesuitenordens.

VI. Nach der Französischen Revolution konsolidierte sich die Lage der Kirche. Ihre Neuorientierung in den herkömmlichen Formen der „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ rief nach der Restauration des Jesuitenordens. Im Laufe des 19. Jahrhunderts durchdrang der Jesuitismus die ganze katholische Kirche, wie sich diese Infiltration in der reservierten Haltung des Katholizismus gegenüber dem modernen Weltbild der Physik und Astronomie, dem modernen Zeitbild der Geschichte und Prähistorie, in der negativen Methode des Index und des Syllabus, in der durch den Liberalismus bedingten Zurückhaltung gegenüber der Demokratie äusserte⁸. Mit dem Vatikanischen Konzil und der Infallibilitätserklärung war die geistige Verlagerung des Katholizismus nach der heidnischen, judaistischen und altrömischen Seite seines Wesens hin vollzogen und die katholische Restauration zum Abschluss gebracht.

VII. In der Folgezeit hat sich das Verhältnis der Kirche zum Menschen verändert. Für die neue Haltung des Katholizismus ist das Wort *Pius XII.*⁹ von Bedeutung, das die Kirche als „Lebensprinzip der menschlichen Gesell-

8) Vgl. „Orientierung“, Zürich, 13. Jahrgang, Nr. 11, S. 122.

9) Vgl. Pius XII.: *Con sempre* (in E. Marmy: Mensch und Gesellschaft in christlicher Schau, Freiburg 1945), S. 657 ff.

schaft“ bezeichnet. Damit rückt die Kirche freilich nicht von ihrer „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ ab, aber sie beginnt, die von ihr lange Zeit preisgegebenen wertvollsten Bestandteile des Katholizismus, nämlich das griechische und das evangelische Element, wieder stärker hervorzukehren. Die Machtfrage ist damit weder verlassen noch gelöst. Aber für einmal ist sie in den Hintergrund getreten, weil die erstarkte Kirche auf ihre Geltendmachung verzichten kann. Die Kämpfe um die potestas directa und indirecta, um die Trennung von Kirche und Staat, die Konflikte mit dem Laizismus, die Gefahren eines einseitigen Spiritualismus, des Gotteshaus- und Sakristeichristentums sind überwunden durch die Formel von der Kirche als dem Lebensprinzip der menschlichen Gesellschaft. Im Verhältnis von Leib und Seele spielt die Machtfrage keine Rolle.

Darnach ist das Ziel der Kirche keineswegs die Erneuerung des Mittelalters, sondern vielmehr eine neue Einstellung zur Neuzeit. Der Jesuitismus bildete der Kirche den Weg dazu. Bei diesem Ziele angelangt, ist die ursprüngliche Aufgabe des Jesuitismus illusorisch geworden.

§ 2

Chronologie der Jesuitengesetzgebung

I. Der Orden der Jesuiten hat sich im Ablauf der Jahrhunderte seiner Geschichte in allen europäischen Staaten etabliert. Darüber hinaus hat er sich gleichzeitig in den vier aussereuropäischen Erdteilen niedergelassen und hier wie dort eine ausgedehnte apostolische Tätigkeit entfaltet. Dabei war seine Breitenwirkung immens, obwohl er immer und immer wieder durch staatliche Gesetze in seiner freien apostolischen Entfaltung beschränkt wurde. Mit Ausnahme der Vereinigten Staaten von *Amerika*¹ hat jeder Staat, der mit dem Jesuitenorden in Berührung kam, dessen Tätigkeit gesetzlich irgendwie limitiert.

Damit stehen wir mitten im Fragekreis. Im folgenden werden die verschiedenen staatlichen Jesuitengesetze rein chronologisch aufgezählt. Wir beschränken uns dabei auf den Kreis der europäischen Staaten. Die aussereuropäischen Erdteile haben eine von Europa zu verschiedene geistige Entwicklung genommen, als dass ihre Stellungnahme zum Jesuitenorden einen wesentlichen Beitrag zum Gesamtproblem dieser Arbeit darstellen würde, weshalb diese Beschränkung gerechtfertigt ist.

II. In einem ersten Abschnitt behandeln wir die Jesuitengesetzgebung der europäischen Staaten mit Ausnahme der Schweiz.

1) Vgl. Ludwig Koch: Jesuitenlexikon, Paderborn 1934, Merkwort: Ausnahme-gesetzgebung, Sp. 137 ff.

1. Der umstrittenste Schauplatz der Ordensgeschichte ist *Frankreich*². Die erste französische Jesuitengesetzgebung erliess König Heinrich IV. im Jahre 1606. Dieser durch den Gallikanismus bedingte Erlass verbot den Jesuiten jegliche Ordenstätigkeit innerhalb der Bannmeile von Paris. Kurze Zeit nach seiner Inkraftsetzung wurde er annulliert und dem Jesuitenorden wieder volle Bewegungsfreiheit eingeräumt. In der Folge wirkten die Jesuiten in Frankreich ohne irgendwelche gesetzliche Beschränkung bis ins Jahr 1762³.

Im Jahre 1762 wurden „das Institut der Jesuiten, ihre Regel, ihre Morallehre und ihre Handlungsweise als sittlich schlecht und gefährlich für Staat und Kirche durch die Bourbonen gebrandmarkt“ und dem Orden die staatliche Autorisation entzogen. Unmittelbar auf den Gesetzeserlass vom Jahre 1762 folgten in den Jahren 1764, 1767, 1777, 1790 und 1792 weitere Gesetzesvorschriften, die zum Teil das Gesetz vom Jahre 1762 verschärften, zum Teil auf andere geistliche Orden ausdehnten. In den Jahren 1802 und 1808 regelte Napoleon das Verhältnis des Staates zu den Orden seinerseits. In diesen Erlassen gestand er ihnen unbeschränkte kirchliche Tätigkeit zu, limitierte indessen ihre pädagogische Wirksamkeit, indem er den Schulunterricht monopolisierte. Die gesetzlichen Bestimmungen, die sich gegen den Jesuitenorden richteten, vorab das Gesetz aus dem Jahre 1762, belies er weiterhin in Kraft.

Diesen geltenden Gesetzesvorschriften entgegen retablierte sich der Jesuitenorden im Jahre 1814 in Frankreich. Während der Restauration wurde er faktisch geduldet und die fraglichen Gesetzesbestimmungen in der Folge als kraftlos erklärt.

Bei Anlass der liberalen Revolution vom Jahre 1830 wurde der Jesuitenorden neuerdings säkularisiert. Diese Rechtslage hatte indessen nur zwei Jahre Bestand. 1832 liessen sich die Jesuiten erneut in Frankreich nieder und entfalteten sich in der Folge im Rahmen der allgemein für alle geistlichen Orden noch geltenden Schulgesetzgebungen aus den Jahren 1808 und 1828. Die zweite grosse liberale Revolution im Jahre 1848 stellte den Orden vor die gleiche Situation wie ihr Vorläufer.

Erst die neue Unterrichtsgesetzgebung vom Jahre 1850 gewährleistete allen geistlichen Orden für die folgenden dreissig Jahre volle Freiheit der Lehre. Sie derogierte nicht nur den die Orden in ihrer pädagogischen Wirksamkeit beschränkenden Gesetzen aus den Jahren 1808 und 1828, sondern hob gleichzeitig auch das Jesuitengesetz aus dem Jahre 1848 auf.

Mit einem Schlag aber machte der französische Laizismus dieser Situation ein Ende. In Anlehnung an die frühern Ordensgesetze aus den Jahren 1762,

2) Vgl. Koch: a. a. O., S. 573 ff., Merkwort: Frankreich; Ludwig Hahn: Rechtsgeschichte der Auflösung der Jesuitenkongregation in Frankreich, Leipzig 1846; Erhard Schlund: Der Ordensstand und seine Gegner, Regensburg 1920.

3) Dies will nicht sagen, dass der Orden im Ablauf der mehr als 150 Jahre faktisch unangefochten blieb. Es ist immer wieder auffallend, wie der Jesuitenorden, obwohl in den einzelnen Ländern rechtlich geschützt, trotzdem Zielscheibe einer intensiven Polemik war und ist.

1764, 1767, 1777, 1790, 1792 und 1802 erliess das französische Parlament im Jahre 1880 eine neue Ordensgesetzgebung. Darin wurde dem Jesuitenorden jegliche Ordensstätigkeit innerhalb Frankreichs verboten und der Fortbestand der andern geistlichen Orden von einer staatlichen Bewilligung abhängig gemacht. Diese Bewilligung wurde den Karmeliten und den Barnabiten nicht erteilt, zwei geistliche Orden, die, ohne ihre Satzungen der ignatianischen Regel angeglichen zu haben, stets intensive Beziehungen zum Jesuitenorden unterhalten und zeitweise sogar eine Fusion mit demselben angestrebt haben⁴. Die noch in Frankreich verbleibenden Orden wurden fiskalrechtlich dermassen stark belastet, dass sie eine Grosszahl ihrer eigenen Besitzungen, vorab Kollegien und Novizenhäuser, veräussern mussten. Aber diese Reduktion des katholischen Einflusses in Frankreich war dem Laizismus nicht genug. Im Jahre 1901 erliess das Parlament eine neue Vereinsgesetzgebung, welche den noch in Frankreich etablierten geistlichen Orden die staatliche Autorisation entzog.

In der Folge wurde die französische Ordensgesetzgebung sukzessive abgebaut. Im Verlaufe des ersten Weltkrieges annullierte das Parlament schliesslich auch das Jesuitengesetz vom Jahre 1880. Fortan wirkten die geistlichen Orden, auch der Jesuitenorden, frei von jeder gesetzlichen Beschränkung.

2. In *Deutschland*⁵ blieben die geistlichen Orden während der Reformation und Gegenreformation auf Grund des Reformationsrechtes, das den einzelnen Landesfürsten zustand, von den nichtkatholischen Territorien ausgeschlossen. Aus diesem Zeitalter konnten wir denn auch kein die Jesuitentätigkeit regelndes landesrechtliches Gesetz finden. Im 18. Jahrhundert kehrten die deutschen Länder allmählich vom Prinzip der konfessionellen Abgeschlossenheit ab, so dass den geistlichen Orden unter dem Einfluss des Rationalismus die Missionstätigkeit in den neugläubigen Gebieten eröffnet wurde. Dieser progressiven Tendenz wurde, was den Jesuitenorden betrifft, durch das päpstliche Aufhebungsdekret aus dem Jahre 1773 Einhalt geboten. In der Folge wurde der Jesuitenorden aus allen deutschen Ländern ausgewiesen und seine Besitztümer säkularisiert. Im Zeitalter der Restauration kehrten die Jesuiten in die deutschen Länder zurück und entfalteten hier in der Folge eine ausgedehnte apostolische Tätigkeit.

Unter dem Einfluss der liberalen Revolution gelangte in der Frankfurter Nationalversammlung im Jahre 1848 folgendes Jesuitengesetz zur Beratung: „Die Jesuiten samt Redemptoristen und Liguorianer sind für ewige Zeiten aus dem Gebiet des Deutschen Reiches verbannt.“ Die Redemptoristen und Liguorianer sind wie die Jesuiten Regularkleriker, sie verfolgen alle ähnliche

4) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1330 ff., Merkwort: Orden.

5) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 406 ff., Merkwort: Deutschland; Bernhard Duhr: Das Jesuitengesetz, sein Abbau und seine Aufhebung, Freiburg 1919.

Zwecke. Mit dem Versuch der Reichsgründung misslang auch die Durchführung dieser Gesetzgebung.

Nachdem sich das Reich konstituiert hatte, erliess der Reichstag unter dem Einfluss des Kulturkampfes im Jahre 1872 eine umfassende Jesuitengesetzgebung. Diese erfasste neben den Jesuiten gleichzeitig auch die ihnen „verwandten Orden“, zu denen die Ausführungsgesetzgebung auch die Redemptoristen und Liguorianer zählte, welche bereits im Gesetzesentwurf der Frankfurter Nationalversammlung vom Jahre 1848 im Verein mit den Jesuiten figurierten. In den folgenden Jahrzehnten wurde die Jesuitengesetzgebung sukzessive abgebaut, vorerst in der sogenannten Friedensgesetzgebung seine Anwendung auf die deutschen Kolonien untersagt, 1894 die Jesuitenverwandtschaft der Redemptoristen und Liguorianer widerrufen, 1904 das Gesetz auf ein Verbot der Ordensniederlassungen beschränkt. Im Jahre 1917 wurden die restlichen Bestimmungen ausser Kraft gesetzt. Fortan blieb die Ordensstätigkeit in Deutschland unbeschränkt.

3. In *Italien*⁶ erliessen die Staaten Neapel und Parma im Jahre 1767 die ersten Jesuitengesetze, auf Grund welcher der Jesuitenorden in den fraglichen Territorien säkularisiert wurde. Ihnen folgten im Jahre 1773 nach der Promulgation des Aufhebungsdekretes die andern italienischen Staaten nach. Nach der Restauration des Ordens zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurden diese Gesetze kraftlos erklärt.

Bei Anlass der liberalen Revolution im Jahre 1848 legiferierten die italienischen Staaten ein zweites Mal gegen die Jesuiten und entzogen ihnen die staatliche Autorisation. Die fraglichen Gesetze wurden im Jahre 1850 annulliert.

In der Folge wirkten die Jesuiten ohne irgendwelche gesetzliche Beschränkung in Italien.

4. Ähnlich wie in Italien liegen die Verhältnisse in *Spanien*⁷.

Die gesetzliche Aufhebung des Jesuitenordens im Jahre 1767 bedeutete einen eigentlichen Bruch mit der Tradition. Im Jahre 1815 retablierten sich die Jesuiten in Spanien.

Unter dem Einfluss liberaler Strömungen mussten die Jesuiten im Jahre 1835 für die Dauer von 17 Jahren Spanien ein zweites Mal verlassen. 1852 kehrten die Jesuiten nach Spanien zurück und entfalteten sich neuerdings. Aber bereits im Jahre 1868 zwang ein neuer Gesetzeserlass die Jesuiten zur Aufgabe ihrer spanischen Besitzungen. Dieses Gesetz wurde im Jahre 1879 annulliert und den Jesuiten der Zutritt zu den spanischen Territorien wieder eröffnet.

Ein letztes Mal legiferierte die spanische Republik bei Anlass der sozialistischen Revolution im Jahre 1932 gegen die Jesuiten. Dieses Gesetz blieb während der Dauer der Revolution in Geltung.

6) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 892 ff., Merkwort: Italien.

7) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1664 ff., Merkwort: Spanien.

5. *Portugal*⁸ hat mit einem Gesetz vom Jahre 1759 im Zeitalter der Aufklärung den Jesuitensturm veranlasst. Auf Grund dieses Gesetzeserlasses wurden die Jesuiten ausser Landes gewiesen. Im Jahre 1829 wurde das Gesetz kraftlos erklärt.

Im Zeitalter der liberalen Revolutionen legiferierte Portugal mit einem Gesetz aus dem Jahre 1834 gegen die Jesuiten. Im Jahre 1859 retablierte sich der Orden in Portugal.

Bei Anlass der republikanischen Wirren im Jahre 1910 zwang Portugal die Jesuiten erneut, das Land zu verlassen. Dieses allgemein gehaltene Verbot wurde im Jahre 1931 soweit gemildert, dass es fortan den Jesuiten gestattet war, in Portugal sechs Ordenshäuser zu halten. Im Laufe der dreissiger Jahre wurde es annulliert.

6. *Österreich*⁹ fand zweimal Anlass, gegen den Jesuitenorden zu legiferieren. Das erste Mal im Zusammenhang mit der Promulgation des päpstlichen Aufhebungsdekretes. Mit der Restauration des Ordens fiel dieses Gesetz ausser Kraft.

Das zweite Mal hob Österreich den Orden während der liberalen Revolution im Jahre 1848 auf. Dieses Gesetz galt bis ins Jahr 1852.

7. *Russland*¹⁰ duldete den Jesuitenorden ohne Unterbruch bis ins Jahr 1820. Das päpstliche Aufhebungsbreve wurde in Russland nicht promulgiert, so dass die Jesuiten in den Jahren 1773—1814 in Russland ihr einziges Refugium besaßen.

Vom Jahre 1820 an wurde den Jesuiten der Zutritt nach Russland nicht mehr gestattet.

8. *Norwegen*¹¹ erliess im Jahre 1624 eine umfassende Ordensgesetzgebung auf Grund des Reformationsrechtes seines Landesfürsten. Bei Anlass der Staatenfusion mit *Schweden*¹² wurde dieses Ordensgesetz in die Unionsverfassung aufgenommen. 1897 wurde es bei Anlass der Verfassungsrevision in ein Jesuitenverbot umgewandelt.

Zu Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts lösten die beiden Länder ihre Union und gingen verfassungsrechtlich eigene Wege. Schweden hat das Jesuitengesetz nicht mehr in seine Verfassung aufgenommen. In Norwegen hat das Gesetz heute noch Geltung.

9. *England*¹³ regelte sein Verhältnis zu den katholischen Orden im Zeitalter der Königin Elisabeth. Dieser Regelung entsprechend besaßen die Orden vom 16. bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts keinen Zutritt nach

8) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1456 ff., Merkwort: Portugal.

9) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1342 ff., Merkwort: Österreich.

10) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1574 ff., Merkwort: Russland.

11) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1309 ff., Merkwort: Norwegen.

12) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 1626 ff., Merkwort: Schweden.

13) Vgl. Koch: a. a. O., Sp. 484 ff., Merkwort: England.

England. Die Tätigkeit der Jesuiten wurde in England nie durch spezielle Gesetze beschränkt.

III. Im folgenden gelangt die *schweizerische* Jesuitengesetzgebung zur Darstellung. Der erste Abschnitt dient der Darstellung der Jesuitengesetzgebung der alten Eidgenossenschaft, der zweite derjenigen, welche im Zeitalter des Staatenbundes und des Bundesstaates erlassen wurde.

1. Die ersten gesetzgeberischen Massnahmen gegen die Jesuiten in der Schweiz wurden bereits im Laufe des 16. Jahrhunderts erlassen. Schon die blossen Bestrebungen der Jesuiten, im Veltlin eine Niederlassung zu errichten, veranlassten den Bundestag des Kantons Graubünden, gegen dieses Vorhaben des Ordens zu legiferieren. Ungeachtet dieses Gesetzes, welches den Jesuiten jegliche Ordenstätigkeit im Veltlin untersagte, gründeten die Jesuiten im Jahre 1559 in Ponte ein Kollegium. Gegen dessen Bestand intervenierte die Zürcher Geistlichkeit beim Bundestag des Kantons Graubünden. Auf dieses Betreiben hin wurde das Kollegium im Jahre 1561 behördlich beschlagnahmt und die Jesuiten ausser Landes gewiesen. In der Folge schickten sich die Jesuiten neuerdings an, im Veltlin Fuss zu fassen, wurden aber durch zwei weitere Erlasse des bündnerischen Bundestages aus den Jahren 1600 und 1612 daran gehindert. Nach der Veltliner Revolution vom Jahre 1620 wurden die Jesuiten durch die katholische Bevölkerung zurückgerufen und betrauten bis zur Aufhebung des Ordens im Jahre 1773 zwei Kollegien in Ponte und Bormio¹⁴.

Neben diesen Massnahmen des Kantons Graubünden stand der Antrag des Kantons Bern, der im Jahre 1609 „im Hinblick auf das gegen die evangelischen Stände gerichtete Treiben der Jesuiten, Kapuziner und anderer vermeintlicher Geistlicher“ an der Tagsatzung die andern protestantischen Stände veranlassen wollte, „bei den katholischen Orten auf die Abschaffung solcher Leute zu dringen“¹⁵. Bei der damaligen politischen Konstellation hatte solche Opposition freilich keine Aussicht auf Erfolg, weshalb der Stand Bern die Unterstützung der Tagsatzung nicht fand.

Protestantischerseits wurden u. W. im Zeitalter der *alten Eidgenossenschaft* keine weitem behördlichen Schritte gegen die Tätigkeit der Jesuiten unternommen. Die konfessionelle Abgeschlossenheit der Kantone auferlegte der Missionstätigkeit des Jesuitenordens in neugläubigen Gebieten von vornherein enge Schranken.

Katholischerseits entschieden sich die Stände Wallis und Schwyz je einmal gegen die Jesuiten.

Als sich im Jahre 1627 der alte politische Gegensatz zwischen dem Bischof und dem Walliservolk erneut aktualisierte, wurden die Jesuiten als wirkliche oder vermeintliche Parteigänger des Bischofs durch einen Beschluss des Land-

14) Vgl. Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 11/12; Ernst Stähelin: a. a. O., S. 21/22.

15) Eidgenössische Abschiede V, I, S. 927.

rates ausgewiesen. Bemerkenswert war der fragliche Landratsbeschluss insoweit, als er festhielt, dass die katholische Religion „trotzdem einzig berechtigt im Wallis“ sei. Im Jahre 1650 wurde der Ausweisungsbeschluss annulliert. Der Kanton Wallis blieb fortan das eigentliche Refugium der Jesuiten in der Schweiz¹⁶.

Der Landsgemeindeantrag auf Berufung der Jesuiten an die Kollegien in Schwyz wurde im Jahre 1758 auf Betreiben der Kapuziner verworfen und von der Landsgemeinde der Beschluss gefasst, „dass bey grosser Straf oder noch etwas Verbindlichem kein Einiger sich mehr getrauen oder erfrehen sollte, dieses Geschäfts halber auf einer Landsgemeinde jemals einen Anzug zu thun“¹⁷.

2. In der *wiedererstandenen Eidgenossenschaft* des 19. Jahrhunderts setzte die Jesuitengesetzgebung mit einer bis anhin in der Eidgenossenschaft un-gekannten Intensität ein.

Schon bei Anlass des Versuchs des Jesuitenordens im Jahre 1816, sich erneut in Solothurn niederzulassen, stiess er auf Widerstand. In zwei Schreiben hatte zwar der päpstliche Nuntius die solothurnische Regierung auf die Rückberufung des Jesuitenordens aufmerksam gemacht. Aber die Meinung über deren Notwendigkeit war im Kanton geteilt. Den Ausschlag gab schliesslich die Rücksichtnahme auf die amtierende Lehrerschaft, die sich gegen die Jesuiten entschied, so dass der Grosse Rat am 15. Juni 1816 von der Berufung des Ordens Abstand nahm¹⁸.

Der Streit der Meinungen um den Jesuitenorden liess sich bereits in diesem speziellen Falle nicht mehr lokalisieren. Er dehnte sich über die ganze Eidgenossenschaft aus, die mehrheitlich gegen den Jesuitenorden Stellung bezog. Aus einem solchen Denken heraus erfüllte sich das Schicksal des Ordens in der Schweiz. Noch bevor sich indessen die eidgenössische Tagsatzung mit der Frage der Ausweisung des Jesuitenordens ernstlich befasste, legiferierte der Kanton Aargau im Anschluss an die Klostersaufhebung durch Gesetz vom 12. Dezember 1845 wie folgt gegen den Orden¹⁹:

„In der Absicht, den Kanton Aargau vor dem verderblichen Einfluss des Jesuitenordens zu schützen, hat der Grosse Rat des Kantons Aargau beschlossen:

§ 1: Jedermann, sei er Kantonsbürger oder nicht, welcher von dem Zeitpunkt an, wo dieses Gesetz in Kraft tritt, seine Studien in irgend einer von den Jesuiten oder einem ihnen affilierten Orden geleiteten

16) Vgl. E. Stähelin: a. a. O., S. 20.

17) Vgl. E. Stähelin: a. a. O., S. 93 mit Quellenangabe.

18) Vgl. F. Fiala: Geschichtliches über die Schule von Solothurn, Solothurn 1876, V, Seite 46.

19) Im damaligen Zeitpunkt befanden sich keine Jesuiten im Kanton Aargau, so dass diese Norm zur Verhinderung der Einflussnahme des Ordens im Aargau genügte.

Anstalt beginnt, oder die bereits begonnenen daselbst fortsetzt, soll später im Kanton weder zum Maturitäts-, noch zu irgend einer Staatsprüfung zugelassen werden.

- § 2: Gegenwärtiges Gesetz, welches an Ostern 1846 in Kraft zu treten hat, soll dem Kleinen Rate zur Bekanntmachung und Vollziehung übermittelt werden“²⁰.

Nachdem sich die eidgenössische Tagsatzung bereits im August des Jahres 1844 mit der Jesuitenfrage beschäftigt hatte, damals die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens entgegen dem Antrag des Standes Aargau noch verneinte, fasste sie am 3. September 1847 zur wieder gestellten Jesuitenfrage folgenden Beschluss:

„Die eidgenössische Tagsatzung, in Betracht, dass dem Bunde nach Art. I und VIII der Bundesakte unbestreitbar das Recht zusteht und die Pflicht obliegt, für die innere Sicherheit und die Handhabung der Ruhe und Ordnung in der Eidgenossenschaft die erforderlichen Massnahmen zu treffen, in Betracht, dass der in einzelnen Kantonen aufgenommene Jesuitenorden diese Ruhe und Ordnung gefährdet, und dass besonders auch die Berufung desselben in einen vorörtlichen Kanton sich als unverträglich mit der Ruhe und Ordnung in der Eidgenossenschaft herausgestellt hat, beschliesst:

1. Die Jesuitenfrage ist von Bundes wegen zu behandeln.
2. Demgemäss werden die hohen Stände Luzern, Schwyz, Freiburg und Wallis eingeladen, die Jesuiten aus ihrem Gebiete zu entfernen.
3. Jede künftige Aufnahme des Jesuitenordens in die Kantone der Eidgenossenschaft ist von Bundes wegen untersagt“²¹.

Gemäss Ziffer 2 dieses Tagsatzungsbeschlusses wurden die Jesuitenniederlassungen in der Schweiz aufgelöst und die Mitglieder des Ordens des Landes verwiesen. Trotz des klaren Wortlautes des Beschlusses beschränkten sich indessen die vier zur Ausführung des Lemma bestimmten Kantone Luzern, Schwyz, Freiburg und Wallis nicht auf die Ausweisung des Jesuitenordens, sondern vollzogen den Beschluss gleichzeitig auch an einer Reihe anderer geistlicher Orden, so Luzern an den Ursulinerinnen und den Schwestern der Vorsehung, Schwyz an den Ursulinerinnen, Wallis an den Marianisten, Freiburg an den Liguorianern, den Marianisten, den Frères de la doctrine chrétienne, den Sœurs de St. Josph, den Sœurs de St. Vincent, den Sœurs du Sacré Cœur²². Der Kanton Wallis stützte seine weitgehende Massnahme auf folgenden kantonalen Gesetzeserlass:

„Der Jesuitenorden ist aufgehoben. Es wird den Jesuiten und den Affilierten ihres Ordens befohlen, den Boden des Kantons Wallis zu verlassen“²³.

20) Aargauische Gesetzessammlung, 1882, No. 62, S. 276.

21) Offizielle Sammlung, III, S. 313.

22) Vgl. L. R. Salis: Das Jesuitenverbot der Bundesverfassung, ZSR, 32 (1891)/Seite 44 ff.

23) Text bei Otto Pfülf: Die Anfänge der deutschen Provinz der neuerstandenen Gesellschaft Jesu und ihr Wirken in der Schweiz 1805—1847, Freiburg 1922, S. 477.

Am 15. Mai 1848 traten die kantonalen Gesandten zur Beratung des Verfassungsprojektes zusammen. Der zur Behandlung stehende Entwurf enthielt kein Jesuitenverbot. In der Verfassungskommission herrschte die überwiegende Meinung, „dass dem Eindringen schädlicher Kongregationen durch das neue Bundesgesetz hinlänglich vorgebeugt sei, und es möchten die konfessionellen Angelegenheiten besser nicht berührt werden“²⁴. Demgegenüber stellte der Gesandte des Standes Zürich im Anschluss an die Beratung über die fremdenpolizeilichen Kompetenzen des Bundes den Antrag, ein Verbot des Jesuitenordens und seiner Affilierten in die Verfassung aufzunehmen. Diesem Antrag stimmte die Tagsatzung mehrheitlich zu und nahm folgenden Art. 58 in die Schweizerische Bundesverfassung des Jahres 1848 auf:

„Der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften dürfen in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden“²⁵.

Die negative Stellungnahme der Verfassungskommission zur Frage einer verfassungsrechtlichen Jesuitengesetzgebung veranlasste den Landrat des Kantons Glarus, der Glarner Landsgemeinde des Jahres 1848 folgendes Jesuitengesetz zu unterbreiten:

„§ 1.

Personen, seien es Landleute oder Fremde, welche bei den sogenannten Vätern Jesuiten oder einem ihrer affilierten Orden studiert oder Unterricht genossen, oder endlich in einer solchen Anstalt als Lehrer funktioniert haben, dürfen von nun an in unserm Kanton weder zu geistlichen noch weltlichen Beamtungen (mit Einschluss der Lehrstellen) gewählt noch berufen werden.

§ 2.

Auf Landeskinder, die vor Erlassung dieses Gesetzes sich zwar in einer solchen Unterrichtsanstalt befunden haben, aber sich durch Zeugnisse ausweisen können, dass sie nach Verlassung dieser Schulen noch drei Jahre in andern öffentlichen Lehranstalten Unterricht erhalten haben, findet dieses Gesetz keine Anwendung.

Ebensowenig hat dasselbe auf Personen geistlichen und weltlichen Standes, welche sich gegenwärtig in unserm Kanton im Amte befinden, bei künftigen Erneuerungswahlen, Bezug.

§ 3.

Die Landesbehörden sowohl als die Gemeinden und Gemeindebehörden sind pflichtig, sich bei Wahlen genau an diese Bestimmungen zu halten. Wahlen, die diesem Gesetze zuwiderlaufen, sind vom Rate zu kassieren und die Wahlbehörden angehalten, neue gesetzliche Wahlen zu treffen.

Sollten dieselben dieser gesetzlichen Weisung keine Folge leisten, so liegt es in der Pflicht des Rates, die fragliche Wahl von sich aus vorzunehmen und die Veranlässer dieser Renitenz dem Strafrichter einzuleiten.

24) Prot. über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe eidgenössische Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrages vom 7. August 1815 beauftragten Kommission, S. 27.

25) Eidg. Abschiede, 1848, 4. Teil, S. 272.

§ 4.

Jeder katholische Geistliche oder Lehrer ist verbunden, vor der Wahl oder jedenfalls vor dem Antritt seines Amtes, nebst den andern gesetzlichen Leistungen alle seine Studienzeugnisse der Standeskommission einzureichen, damit dieselbe prüft, ob sie dem § 1 dieses Gesetzes nicht widerstreiten und widersprechen.

§ 5.

Sollte auch nach Antritt des Amtes, der Beweis geleistet werden können, dass ein Geistlicher, Lehrer, weltlicher Beamter, oder Bediensteter, seien es Landleute oder Fremde, in fraglichen Anstalten Unterricht genossen oder erteilt haben, so sind sie durch die Standeskommission von ihren Ämtern zu entsetzen, Fremde überdies aus dem Kanton zu weisen“²⁶.

Die Glarner Landsgemeinde vom 28. Mai 1848 erhob diesen Entwurf zum Gesetz²⁷.

Auch der Regierungsrat des Kantons Thurgau hatte sich mit der Jesuitengesetzgebung zu befassen. Ein Regierungsratsbeschluss vom 24. Mai 1848 hält folgendes fest:

„In Betreff des durch den freisinnigen Verein des Obern Thurgau mittelst Eingabe vom 10. Mai 1846 gestellten und von uns dem Grossen Rat zur Begutachtung überwiesenen Gesuches um Ausschluss der Jesuitenzöglinge von allen geistlichen und weltlichen Beamtungen des Kantons wird, mit Rücksicht auf die Ereignisse der jüngsten Vergangenheit, beschlossen: es sei die Angelegenheit factisch als erledigt zu betrachten, und dem Grossen Rate im Rechenschaftsbericht des Kleinen Rates hievon Kenntnis zu geben“²⁸.

Eine Revision der bestehenden eidgenössischen Rechtslage wurde erstmals bei Anlass der Verfassungsrevision vom Jahre 1872 versucht. Der Verfassungsentwurf enthielt folgenden Art. 64:

„Der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften dürfen in keinem Teile der Schweiz Aufnahme finden und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.

Die Errichtung neuer Klöster und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster ist unzulässig“²⁹.

Mit der Verfassungsrevision misslang auch der Versuch der Neuregelung der Jesuitenfrage. Ihre Durchführung gelang erst im Jahre 1874. Die geltende Schweizerische Bundesverfassung vom Jahre 1874 ordnet die Frage in ihrem Art. 51 wie folgt:

26) Memorial für die ordentliche Landsgemeinde des Jahres 1848, S. 11 (dep. im Landesarchiv des Kantons Glarus).

27) Landsgemeindeprotokoll vom 28. Mai 1848, § 11 (dep. im Landesarchiv des Kantons Glarus).

28) Thurgauische Regierungsratsbeschlüsse, § 1504, Reg. Nr. 183.

29) Text bei Th. Holenstein: Die konfessionellen und der Schulartikel der schweizerischen Bundesverfassung, Olten 1931, S. 75.

„Der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften dürfen in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.

Dieses Verbot kann durch Bundesbeschluss auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört.“

Das Lemma des Art. 64 des Verfassungsentwurfs des Jahres 1872 bildet den Art. 52 der geltenden Bundesverfassung.

§ 3

Schlussbemerkung

I. Das Geschichtsthema der Neuzeit ist der Individualismus, jene Anschauung, die nach Hans Kelsen¹ „das Einzelindividuum als Zentrum der Welt, diese als Wille und Vorstellung des Ich begreift“. Die individualistische Konzeption des Lebens ist darnach wesentlich subjektivistisch und stellt sich in Gegensatz zur „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ des Katholizismus. Aus diesem Gegensatz hat der Individualismus, ob als Protestantismus, als Rationalismus, als Liberalismus nie ein Hehl gemacht. Der Katholizismus seinerseits hat sich durch alle Jahrhunderte gegen die individualistische Geisteshaltung ausgesprochen, wie diese Haltung in den *päpstlichen Enzykliken*² den besten Ausdruck findet.

Je entschiedener sich aber der Katholizismus der individualistischen Emanzipation von den mittelalterlichen Bindungen in den Weg stellte, desto unfähiger erwies er sich, den Bedürfnissen des modernen Menschen zu genügen. Der Jesuitenorden war der intensivste neuzeitliche Verfechter der objektivistischen Lebensordnung des Katholizismus. Wohl hat er sich in seiner Moral- und Gnadenlehre eine wesentliche Errungenschaft der Neuzeit, die Wertschätzung des freien menschlichen Willens, zu eigen gemacht. Diese Konzession an den Individualismus macht indessen, wie wir oben dargelegt haben, sein eigentliches Wesen nicht aus. So hat sich denn, wie die „Chronologie der Jesuitengesetzgebung“ zeigt, vom Zeitalter der Renaissance ab eine wachsende Abwehrfront gegen den Jesuitenorden gebildet.

Darnach kann über das Wesen der Jesuitengesetzgebung kein Zweifel mehr bestehen: *Die Jesuitengesetzgebung ist der gesetzgeberische Ausdruck des Gegensatzes zwischen neuzeitlichem Individualismus und neuzeitlichem Katholizismus oder Jesuitismus.* In ihr lehnt sich der durch Reformation und Renaissance sowohl von der geistlichen wie von der menschlichen Seite her von den transzendenten Bindungen der „objektiv gewordenen religiösen

1) Vgl. Hans Kelsen: Rechtslehre, S. 19.

2) Vgl. E. Marry: a. a. O., 1. Kapitel, S. 15 ff.

Lebensordnung“ des Katholizismus befreite Mensch gegen den Versuch auf seine Errungenschaften auf die mittelalterliche Ordnung zurückzuführen³.

II. Betrachten wir nun die Vielzahl der durch die verschiedenen europäischen Staaten erlassenen Jesuitengesetze (vgl. § 2) im Zusammenhang mit der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Neuzeit (vgl. § 1), dann lassen sich folgende Grundlinien des geschichtlichen Verlaufs der Jesuitengesetzgebung erkennen, die für den Gegensatz von neuzeitlichem Individualismus und neuzeitlichem Katholizismus oder Jesuitismus symptomatisch sind⁴:

1. Im Zeitalter der Reformation und Gegenreformation ist die Jesuitengesetzgebung nur in beschränktem Umfange vorhanden. Die katholischen Staaten legiferieren grundsätzlich nicht gegen den Jesuitenorden.

Im Zeitalter der Reformation und Gegenreformation bekundet sich der Individualismus vorzüglich in der religiösen Erscheinungsform des Protestantismus. Der Protestantismus anerkennt ebenso wie der Katholizismus transzendente Bindungen des Menschen, nur dass eben die protestantische Lehre vom Verhältnis zwischen Gott und Mensch individualistisch orientiert ist. Dieser Gegensatz der Lehre bedingt von den Anfängen der protestantischen Bewegung an die Feindschaft der zwei Religionsgemeinschaften. Als solche ist sie primär der Ausdruck des Existenz- und Wahrheitswillens zweier Konfessionen, erst sekundär der Ausdruck des Gegensatzes zwischen religiösem Individualismus und „objektiv gewordener religiöser Lebensordnung“ des Katholizismus. Bezeichnend dafür ist die Tatsache, dass die massgebenden protestantischen Länder wie Deutschland, England, Norwegen, Schweden und die Schweiz keinen Unterschied machen zwischen „Katholizismus tout court“ und „ordensmässigem Katholizismus“ oder gar „jesuitischem Katholizismus“, wiewohl sie sich der Tatsache bewusst sind, dass die Ordensform die konsequenteste Form des Nachlebens der „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ des Katholizismus bildet. Aus der Stellungnahme des Protestantismus gegen den Jesuitenorden lässt sich denn auch kein Schluss für oder wider die oben angeführte These vom Wesen der Jesuitengesetzgebung ziehen. Eindrücklich aber bestätigt die französische Jesuitengesetzgebung die fragliche These. Den unmittelbaren Anlass des Jesuitengesetzes vom Jahre 1606 bildet der Gallikanismus, d. h. nationalistische Bestrebungen innerhalb der kirchlichen Hierarchie Frankreichs, denen sich der Jesuitenorden als Verfechter der Katholizität der römischen Kirche entgegenstellt.

2. Im Zeitalter der Aufklärung und des Liberalismus wird die staatliche

3) Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt E. Stähelin: a. a. O., S. 131, der das Problem an Hand des Gegensatzes zwischen Jesuitenorden und Radikalismus, wie er sich in den Jahren 1844 ff. in der Schweiz stellte, löst. Stähelin schreibt: „In ihm (Jesuitenkampf) sind die zwei Antipoden der modernen menschlichen Geschichte zusammengeprallt.“

4) Die These vom Wesen der Jesuitengesetzgebung wird hinsichtlich der spezifisch schweizerischen Verhältnisse im 4. Kapitel dieser Arbeit noch näher erörtert.

Jesuitengesetzgebung vorerst intensiviert. Die geistesgeschichtlichen Höhepunkte der beiden Bewegungen treffen mit einer eigentlichen Hochkonjunktur der Jesuitengesetzgebung zusammen. Staaten, die herkömmlicherweise orthodox katholisch gerichtet sind, legiferieren unter dem Einfluss des Rationalismus und des Liberalismus gegen den Jesuitenorden. Der Abbau der staatlichen Jesuitengesetzgebung geht immer Hand in Hand mit einer Mässigung des Rationalismus und des Liberalismus. Im Zeitalter der Restauration kehren sich die einzelnen Staaten vom Individualismus ab, wenden sich der „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ des Katholizismus zu und ermöglichen damit die Restauration des Jesuitenordens.

Im Zeitalter der Aufklärung hat sich das geistige Antlitz Europas gegenüber der Reformationszeit wesentlich verändert. Nicht nur hat sich in den katholischen wie in den protestantischen Ländern eine manifeste individualistische Bewegung, die sich von allen transzendenten Bindungen löst, zu entwickeln vermocht, sondern gleichzeitig ist auch der Jesuitismus aus seinem Embryonalstadium herausgewachsen und steht im Begriff, die ganze katholische Christenheit seinen Prinzipien gemäss umzugestalten. In polarer Gegensätzlichkeit treten sich Rationalismus und Jesuitismus entgegen. Zuerst äussert sich der Gegensatz in den katholischen Staaten wie Portugal, Spanien, Italien und Frankreich, in denen die Antinomie am unmittelbarsten ist. Die Stellungnahme der katholischen Staaten ist für den Jesuitenorden von existentieller Bedeutung. Auf ihre Veranlassung hin wird der Orden im Jahre 1773 durch ein päpstliches Breve aufgehoben⁵. Auf Grund dieses Aufhebungsbriefe stellt der Jesuitenorden in allen Staaten, in denen das Dekret promulgiert wird, seine Tätigkeit ein.

Die Restaurationsbewegung setzt sich den individualistischen Tendenzen in jeder Form entgegen. Damit eröffnet sie die Möglichkeit, den Jesuitenorden zu regenerieren. Sobald die Bewegung genügend Plafond gefunden hat, nehmen die einzelnen Staaten den Orden wieder auf und fördern seine apostolische Tätigkeit zusehends, vor allem aber die katholischen Staaten wie Portugal, Spanien, Italien und Frankreich.

So folgen sich Abstieg und Aufstieg des Jesuitenordens in der kurzen Zeitspanne von vierzig Jahren. Dieser rapide Wechsel seines Geschicks lässt sich ohne Hinweis auf die grossen Veränderungen im Geistesbild Europas nicht erklären.

Indessen hat der Individualismus nicht ausgespielt. Mit der Abkehr von den rückwärts gerichteten Tendenzen der Restaurationszeit setzt er sich erneut durch. Diesmal stellt er sich in der Erscheinungsform des Liberalismus dem Jesuitenorden entgegen. Von den katholischen Staaten völlig isoliert,

5) Der Anlass des Dekretes ist bestritten. Wir stützen uns auf L. Koch: a. a. O., Sp. 120 ff., Sp. 436 ff., Sp. 993 ff.; Ludwig von Pastor: Geschichte der Päpste, Bd. XVI 2 (1932), S. 100—214.

setzt sich der Liberalismus mit ungekannter Intensität über den Orden hinweg. Die Jesuitengesetzgebung gehört gleichsam zum Inventar der liberalen Revolutionen der Jahre 1830 und 1848. Dank der Unterstützung durch die Papstkirche vermag sich der Jesuitenorden zu halten und durchsetzt in der Folge die gesamte katholische Kirche mit seinem Gedankengut.

III. Nach dem Abschluss der eigentlichen katholischen Restauration durch das Vatikanische Konzil des Jahres 1870 verliert die Jesuitengesetzgebung zusehends an Bedeutung. Denn seither beginnt sich nicht nur der Jesuitismus der neuzeitlichen Geisteshaltung anzugleichen, sondern gleichzeitig verändert sich auch das geistesgeschichtliche Bild Europas. Das Geschichtsthema ist nicht mehr Freiheit, sondern: Gemeinschaft. Die „Furcht vor der Freiheit“, wie sie Erich Fromm⁶ in seinem gleichnamigen Buch ergründet hat, stellt die Menschheit vor die Frage, wie jene notwendige naturgemässe Ordnung und jene Bindungen, jene organische Gemeinschaft, ohne die Freiheit auf die Dauer überhaupt nicht möglich ist, wieder zu gewinnen sei. Dieses Problem führt auf eine objektive Lebensordnung zurück und die Menschheit der „objektiv gewordenen Lebensordnung“ des Katholizismus näher.

6) Vgl. Erich Fromm: Furcht vor der Freiheit, Zürich 1948.

„Ein Staat von vierzig Millionen, von einer Million Soldaten, von einer Million Polizisten öffentlicher und geheimer Ordnung, der ist besorgt wegen der öffentlichen Tätigkeit von zweihundert Jesuiten, deren erste Aufgabe es ist, zu lehren, dass man der Autorität zu gehorchen hat.“
(Windthorst)

ERSTER TEIL

Die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens

ZWEITES KAPITEL

Grundlagen der Disposition

§ 4

Der Ursprung der geltenden schweizerischen Jesuitengesetzgebung

I. Auf Grund der einleitenden Erörterungen¹ ergibt sich, dass die Jesuitenfrage in der alten Eidgenossenschaft nicht existierte. Gleichzeitig weisen die fraglichen Ausführungen darauf hin, dass der Ursprung der eidgenössischen Jesuitenfrage in der individualistischen Geistesbewegung der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu suchen ist.

II. „Der Sinngehalt des historischen Geschehens im neu restaurierten Staatenbund war die in heftig bewegtem Rhythmus stehende Entwicklung zum Bundesstaat hin“, sagt Edgar *Bonjour*². Der Liberalismus hatte die Idee der nationalen Einheit aus der Revolutionszeit hinübergerettet und verfolgte im Hinblick der Verwirklichung des Nationalstaates ein gemeineuropäisches Ziel. Die Hartnäckigkeit, mit welcher der schweizerische Konservatismus diesem Ziel entgegenarbeitete, bedeutete eine augenfällige Verkenning der Dringlichkeit des Problems.

Bei Anlass der Julirevolution fiel das liberale Ferment auf fruchtbaren Boden. Die Grosszahl der eidgenössischen Kantone änderte die Verfassung in liberalem Sinne und bereitete dem werdenden Bundesstaat strukturell den

1) Vgl. namentlich: § 2, § 3/S. 26 und 27.

2) Vgl. Edgar *Bonjour*: Schweizerischer Bundesstaat, S. 5. In gleichem Sinne: Eduard His: a. a. O., S. 137 ff.

Weg. Eine gesamtschweizerische Lösung scheiterte hingegen noch an der tiefverwurzelten, geradezu instinkthafter Abneigung der katholischen Kantone, einem vereinheitlichten Bunde anzugehören, in welchem sie das Risiko eingingen, in ihrer religiösen, politischen und wirtschaftlichen Entfaltung durch das Übergewicht der grösseren und entwicklungsfähigeren liberalen Kantone beschränkt zu werden. Dabei lag das trennende Moment zu einem überwiegenden Teil in der konfessionellen Bestimmtheit der innerschweizerischen Politik.

Dieser divergenten eidgenössischen Politik verlieh der Radikalismus eine betont konfessionelle Färbung, „indem es ihm gelang, materiell die Grundlagen der Parteien dahin zu ändern, dass alle positiven politischen Prinzipien zurücktraten gegen die kirchlichen, welche in der Folge der dreissiger Jahre den Angelpunkt aller politischen Parteikämpfe bildeten“, schreibt Anton Philipp von Segesser³. Denn seitdem durch die Badener Artikel (1834) die national gerichtete politische Bewegung sich um die kirchlichen Prinzipien zu drehen begann, hatte der alte Streit der politischen Parteien seinen Charakter verändert. Immerhin, bis die konkreten Ereignisse eine neue und enger bestimmte Gestaltung dieses materiellen Prinzips der politischen Parteibestrebungen herbeiführten, bewegte sich der Gegensatz als ein Kampf der Anhänger des positiven Christentums, wie es sich in den orthodoxen Bekenntnissen aller Konfessionen darstellte, gegen die rationalistische Richtung, die sich allem Kirchentum ohne Unterschied entgegenstellte.

Die Aufhebung der Klöster im Aargau bewirkte die Aktualisierung des katholisch-politischen Bewusstseins. Dadurch erhielten die obschwebenden politischen Fragen einen immer stärkeren konfessionellen Anstrich und veranlassten eine fühlbare Spaltung der Eidgenossenschaft zwischen katholischen Orten und liberal-radikalen Kantonen. In den vorhandenen Zündstoff goss eine neue Frage Feuer, die Berufung der Jesuiten nach Luzern⁴.

III. Dem ungeheuren radikalen Siegeszug stellte der resignierende und auf keinen *modus vivendi* bedachte schweizerische Katholizismus die Jesuitenberufung entgegen. Über die politische Inopportunität dieses Schachzuges ist man sich heute einig.

Freilich bestand schon seit der Wiederherstellung des Jesuitenordens in der Schweiz eine wachsende Gegnerschaft gegen die Jesuiten. Der Liberalismus machte aus diesem Antagonismus kein Hehl, beschränkte sich indessen auf polemische Publizistik. Selbst da in den ureigensten Bezirken der Jesuiten, in Freiburg 1831 und im Wallis 1839, vorübergehend liberale Regierungen das Staatszepter führten, entstand kein Jesuitenproblem. Immerhin, in der weltanschaulichen Todfeindschaft zwischen Katholizismus und Radikalismus

3) Vgl. Philipp Anton von Segesser: Innere Ursachen und äussere Veranlassung des Krieges, in: Edgar Bonjour: Sonderbund, S. 123 ff.

4) Vgl. J. K. Bluntschli: a. a. O., S. 5 ff.

einerseits und der traditionellen Diskriminierung des Jesuitenordens andererseits war die Jesuitenfrage in Latenz bereits vorhanden und hartete nur noch ihrer Aktualisierung.

Im Zeitpunkt, da die Jesuitenfrage mit der Aargauer Klosterfrage verquicket wurde, empfing sie eine ausgeprägt politische Note. Damit wurden die Jesuiten in die politische Auseinandersetzung gerückt.

Mit der radikalen Niederlage im Kanton Wallis (1844) begann das entscheidende Kreuzen der Klingen⁵. Der Radikalismus musste den erlittenen politischen Verlust wettmachen. Dazu bot ihm die Politisierung der Jesuitenberufung nach Luzern das schlagkräftige Argument. *Mittels der Schnellschen Schrift*⁶, welche den Jesuitenorden der Verzögerung der nationalen Vereinheitlichung bezichtigte, verstand es der Radikalismus, den Grossteil des Schweizervolkes, „das in seiner Masse von den Jesuiten nichts wusste“, wie sich Johann Kaspar Bluntschli⁷ ausdrückte, für seine politischen Intentionen zu gewinnen. Um sich gleichzeitig den Protestantismus gefügig zu machen, spielte sich der Radikalismus als dessen Vorkämpfer auf.

Der Sonderbundskrieg beendete die politische Auseinandersetzung zwischen Katholizismus und Radikalismus um die Frage der nationalen Einheit. Der Sieg des Radikalismus bedeutete gleichzeitig die Niederlage des Jesuitenordens.

IV. Auf Grund des historischen Materials ist als erstellt zu betrachten, dass nicht der Jesuitenorden die Bundesrevolution inszeniert hat⁸. Vielmehr wurde dieselbe durch die konfessionelle Politik ausgelöst, indem sich dieselbe in einem unaufhaltsamen kausalen Rhythmus entwickelte, etappenweise zu politischer Hochspannung anwuchs, um schliesslich an der Bundesrevision zu zerfallen. All die Krisenstadien bis zur Konstituierung des Bundesstaates von 1848 waren nur ihre entscheidenden Hebelarme, angefangen vom Straussenhhandel, über die Aargauer Klosterfrage, die Luzerner Jesuitenberufung bis zur Niederlage des Sonderbundes.

§ 5

Der Artikel 51 als Polizeinorm

I. Das Lemma des Art. 51 der Bundesverfassung ermächtigt die kompetenten Behörden, den ersten Abschnitt des fraglichen Artikels der Verfassung auch auf andere geistliche Orden auszudehnen, „deren Wirksam-

5) Vgl. Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 37 ff.

6) Vgl. J. K. Bluntschli: a. a. O., S. 21, und Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 45/46.

7) Vgl. J. K. Bluntschli: a. a. O., S. 19.

8) Vgl. das diesbezügliche Quellenmaterial, systematisch gesammelt und dargestellt bei Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 44 ff.

keit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Damit wird nicht mehr und nicht weniger ausgesagt, als dass die Normadressaten des zweiten Absatzes gleich wie die Normadressaten des ersten Absatzes behandelt werden sollen. Es ist das Prinzip der rechtlichen Gleichbehandlung, welches in der gesetzgeberischen Lösung zum Ausdruck kommt.

Nach bewährter Lehre besagt das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden soll. Darnach kann die Gleichheit nicht in allen Fällen verwirklicht werden, denn verschiedene tatsächliche Verhältnisse fordern eine verschiedene rechtliche Behandlung. Verhältnisse, die rechtlich geregelt werden sollen, sind nun aber oft in einer Beziehung gleich, in einer andern ungleich. Massgebend ist in einem solchen Falle die Gleichheit der rechtlich relevanten Beziehungen. Daraus folgt, dass rechtlich zu regelnde Verhältnisse nur dann gleich behandelt werden dürfen, wenn die Beziehung der Gleichheit rechtlich erheblicher Natur ist.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 51 sind die Normadressaten des ersten und des zweiten Absatzes voneinander verschieden. Wenn sie trotzdem rechtlich gleich behandelt werden, dann muss sich eine Beziehung ausfindig machen lassen, hinsichtlich deren die fraglichen Adressaten gleich sind und welche gleichzeitig die rechtlich erhebliche Beziehung darstellt, diejenige Beziehung also, die den Gesetzgeber veranlasst hat, die in gewisser Hinsicht verschiedenen Verhältnisse gleich zu behandeln.

Dem Wortlaut der fraglichen Verfassungsnorm entsprechend lässt das Lemma die Ausdehnung des ersten Absatzes „auch auf andere geistliche Orden“ nur zu, wenn „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Nur diejenigen geistlichen Orden sollen demnach gleich wie die Jesuiten und deren affilierte Gesellschaften behandelt werden, „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Anders ausgedrückt: Weil und soweit „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“, sollen sie gleich wie die Normadressaten des ersten Absatzes behandelt werden.

Mit diesem die Wirksamkeit der durch den Art. 51 der Bundesverfassung angesprochenen geistlichen Gesellschaften als staatsgefährlich qualifizierenden Ausdruck ist die rechtlich erhebliche Beziehung gefunden, die den Gesetzgeber veranlasst hat, tatsächlich in gewisser Beziehung verschiedene Verhältnisse rechtlich gleich zu behandeln, weil und soweit sie in dieser fraglichen und rechtlich erheblichen Beziehung gleich sind.

II. Auf Grund des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit treten die durch den Art. 51 der Bundesverfassung angesprochenen geistlichen Gesellschaften in eine ganz bestimmte Beziehung zur staatlichen Rechtsordnung. Diese Beziehung besagt, dass die fraglichen Normadressaten eine aktuelle Gefahr für den Bestand der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und des religiösen Friedens bilden.

Der eigentliche Ursprung der geltenden schweizerischen Jesuitengesetzgebung liegt in den revolutionären Wirren der vierziger Jahre des 19. Jahrhunderts. Prima vista mag das im Jahre 1847 von der eidgenössischen Tagsatzung erlassene Ausweisungsdekret den Zweck verfolgt haben, den Jesuitenorden als den wirklichen oder vermeintlichen Urheber des damaligen Staatsnotstandes ausser Landes zu weisen, um durch diese Polizeimassnahme den Notstand selbst zu beheben. Zweifellos legte auch die Verfassungskommission des Jahres 1847, die von der Aufnahme eines Jesuitenverbotes in den Entwurf zur Bundesverfassung vom Jahre 1848 Abstand nahm, dem Tagsatzungsbeschluss diesen unmittelbaren Zweck bei. Demnach besass der Tagsatzungsbeschluss des Jahres 1847 die Bedeutung einer Notverordnung. Die im folgenden angeführte Stellungnahme der Tagsatzung lässt an diesem Schluss berechnete Zweifel aufkommen. Die eidgenössische Tagsatzung stellte am 2. September 1847 fest:

„Der Jesuitenorden ist seiner Zeit wesentlich zur Bekämpfung der Reformation gegründet worden und steht fortwährend dem Protestantismus feindselig gegenüber. Er hat den Frieden zwischen den verschiedenen christlichen Konfessionen in verschiedenen Staaten, ganz besonders aber wiederholt in der Schweiz, getrübt. Sein Streben nach überwiegendem Einfluss im katholischen Kirchenregiment, nach Unterwerfung des Staates unter die Kirche wird mit seltener Beharrlichkeit ausgeführt, und demnach ist seine Existenz für einen jeden Staat Gefahr bringend, besonders aber für einen lockern Staatenbund“¹.

Diese Stellungnahme der Tagsatzung lässt die ausserordentlichen Umstände, unter denen der Jesuitenorden des Landes verwiesen wurde, ausser Betracht, deutet dieselben mit keinem Worte an. Vielmehr weist sie darauf hin, dass die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens ein von ausserordentlichen Verhältnissen unabhängiges und dauerndes staatspolitisches Problem darstelle. Diese Ansicht von der staatspolitischen Notwendigkeit einer dauernden Jesuitengesetzgebung bestätigte in der Folge auch der Verfassungsgesetzgeber vom Jahre 1874, und zwar allein schon dadurch, dass er das Jesuitenverbot verfassungsrechtlich normierte. Indessen findet diese Auffassung auch in den Gesetzesmaterialien einen beredten Ausdruck. So führte Bundesrat Cérésole in der beratenden Versammlung des Nationalrates zum Jesuitenartikel vom Jahre 1871 folgendes aus:

„Der moderne Staat und der Jesuitismus sind Begriffe, welche sich miteinander nicht vertragen. Seit 1848 ist die Stellung der Jesuiten in der katholischen Kirche eine noch intensivere geworden; unter ihrem Einfluss ist der Syllabus entstanden. Einem solchen Gegner gegenüber kann der Staat seine Waffen nicht aus der Hand geben“².

1) Vgl. Eidg. Abschiede: 1847, 1. Teil, S. 216 ff.

2) Zitiert nach Th. Holenstein: a. a. O., S. 82.

Neben Bundesrat Cérésiole führte Nationalrat Anderwert im Nationalrat 1871 aus:

„Die Kulturströmung geht gegen die Klöster. Sie eximieren vom bürgerlichen Recht, sie entziehen den Mitgliedern die politischen Rechte, sie verlangen von ihnen Verzicht auf ihre Individualität für das ganze Leben. Dadurch entsteht ein Ausnahmezustand im ganzen öffentlichen Recht. Die Klöster sind im weitem sehr oft der Mittelpunkt für staats- und kulturfeindliche Bestrebungen. In neuerer Zeit hat der jesuitische Geist die frühere freiere Richtung der Benediktiner und Franziskaner so ziemlich zurückgedrängt“³.

Darnach dürfte dem Jesuitenverbot von allem Anfang an die Bedeutung einer ordentlichen Rechtsnorm zugekommen sein, deren Aufrechterhaltung zum Schutze der staatlichen Ordnung in der Folge als notwendig erschien.

III. Grundsätzlich kann nun die Staatsgefährlichkeit der fraglichen Normadressaten entweder in der Ausübung verbotener Tätigkeit oder in der Nichterfüllung gebotener Leistungen oder sowohl in der Ausübung verbotener Tätigkeit wie in der Nichterfüllung gebotener Leistungen liegen. Worin besteht nun die Staatsgefährlichkeit in concreto?

Die Antwort auf die gestellte Frage gibt der Art. 51 selbst. Der erste Absatz des Jesuitenverbotes „untersagt“ den fraglichen Normadressaten „jede Wirksamkeit in Kirche und Schule“ und versagt ihnen gleichzeitig „die Aufnahme in irgend einem Teil der Schweiz“. Das Lemma des Art. 51 bezeichnet diese beiden Rechtssätze des ersten Absatzes als „Verbot“ und verleiht den kompetenten Behörden die Befugnis, dasselbe „auch auf andere geistliche Orden auszudehnen, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“.

Darnach ist der Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung als rechtliches Verbot zu qualifizieren. Das Wesen des rechtlichen Verbotes beruht in der Untersagung positiver Handlungen, die an den Bestand der staatlichen Ordnung greifen. Dieser Schutzzweck des rechtlichen Verbotes kommt in Art. 51 darin zum Ausdruck, dass nach dem Text des Lemma „dieses Verbot“ „auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden kann, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“.

Die Staatsgefährlichkeit der fraglichen Normadressaten besteht demnach im verbotenen Tätigwerden, im Missbrauch der öffentlichen Unterlassungspflichten. Und zwar spezifiziert der Art. 51 die verbotene, d. i. die staatsgefährliche, Tätigkeit ausdrücklich, indem er den fraglichen geistlichen Orden „die Aufnahme in irgend einem Teil der Schweiz“ versagt und ihnen „die Wirksamkeit in Kirche und Schule“ untersagt. Was besagt im besonderen die Spezifikation „in Kirche und Schule“. Erfasst das Verbot des Art. 51 wohl nur die „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ oder aber die Tätigkeit

3) Zitiert nach Th. Holenstein: a. a. O., S. 79/80.

der fraglichen Normadressaten schlechthin? — Das Verbot des ersten Absatzes kann „auch auf andere geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Auch das Lemma verwendet den Ausdruck „Wirksamkeit“, indessen ohne spezifische Beschränkung auf den Bereich der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“. Wirken nun die durch das Lemma des Art. 51 angesprochenen geistlichen Orden in irgend einer Beziehung staatsgefährlich, dann kann auf sie der erste Absatz Anwendung finden. Der erste Absatz aber verbietet nur die „Wirksamkeit in Kirche und Schule“. Erfasst nun der Absatz 1 des Jesuitenverbotes nur die „Wirksamkeit in Kirche und Schule“, ist hingegen nach dem Wortlaut des Lemma irgendwelche staatsgefährliche Tätigkeit rechtlich erheblich und genügt irgendwelche staatsgefährliche Tätigkeit für die Anwendung des ersten Absatzes „auf andere geistliche Orden“, dann liegt zwischen dem ersten und dem zweiten Absatz des Art. 51 eine logische Ungereimtheit vor. Dieser Mangel rechtlicher Logik liesse sich nur dadurch aufheben, dass man die „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ nur als Beispiel der Ordens-tätigkeit auffassen würde, dem Verbot aber die Bedeutung zugrunde legen würde, jede Ordens-tätigkeit zu erfassen. Ist deshalb der Schluss zulässig, der Art. 51 der Bundesverfassung erstrecke sich auf jede in den Rahmen der Ordens-tätigkeit fallende Handlung?

IV. Im folgenden knüpfen wir an die vorstehend gefundenen Resultate an:

Nach dem Wortlaut der Verfassung sind die Jesuiten, ihre affilierten Gesellschaften und die andern geistlichen Orden, auf welche der erste Absatz ausgedehnt wird, staatsgefährlich. Darnach bilden sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, für die öffentliche Ruhe und vor allem für den „Frieden der Konfessionen“. Aus diesem Grunde hat der Verfassungsgesetzgeber mit dem Art. 51 der Bundesverfassung gegen die fraglichen Normadressaten legiferiert. Und zwar besteht diese Gefahr darin, dass „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Deshalb verbietet der Verfassungsgesetzgeber deren „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ und deren „Aufnahme in irgend einem Teil der Schweiz“. Denn mit diesem Verbot begegnet er unmittelbar der Gefährdung der öffentlichen Interessen. Das heisst, der Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung ist eine unmittelbare Staatsschutznorm.

Dem unmittelbaren Schutze der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und des „Friedens der Konfessionen“ dient die Polizei. Sie wehrt die Gefahren ab, die das geordnete Zusammenleben der Menschen stören. Und zwar genügt die Polizei im Rechtsstaate dieser Pflicht dann, wenn sie Staatsschutzgesetze vollzieht. Unter diesem Aspekt betrachtet, ist der Art. 51 der Bundesverfassung als Polizeinorm anzusprechen.

Disposition

I. Die sub I, II und III des § 5 angeführten Erörterungen bilden die Plattform der vorliegenden Arbeit. Auf ihrer Grundlage stellen wir in der Folge das Gesamtproblem dieser Dissertation dar.

Die oben in drei Gruppen gegliederten Ausführungen verfolgten den Zweck, summarisch auf die Problematik der Jesuitengesetzgebung hinzuweisen. Es konnten vorläufig nur Prinzipien angedeutet und Fragen aufgeworfen werden. Jeder einzelnen Gruppe aber liegt eine prinzipielle Frage zugrunde, die wir im weitem Verlauf dieser Arbeit zu beantworten haben. Es sind dies folgende drei Fragen:

1. Die Frage nach der Voraussetzung der schweizerischen Jesuitengesetzgebung oder die Frage nach der Staatsgefährlichkeit.
2. Die Frage nach dem geltenden Recht.
3. Die Frage *de lege ferenda*.

In dieser Reihenfolge bilden die einzelnen Fragen die Themen des ersten, zweiten und dritten Teils der vorliegenden Arbeit.

DRITTES KAPITEL

Die Substanziierung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit

Die nachfolgenden Ausführungen wollen an Hand von Aufzeichnungen, die wir den massgebenden Gesetzesmaterialien, der einschlägigen iuristischen Literatur und der schweizerischen Parteipresse entnommen haben, den Vorwurf der Staatsgefährlichkeit konkretisieren, ein Bild vermitteln von dem, was im einzelnen den Normadressaten des Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung vorgeworfen wird.

Dabei nehmen wir die Tatsache gleich vorweg, dass alle Aufzeichnungen, die wir gefunden haben, allein den Jesuitenorden betreffen. Gesetzesmaterialien, iuristische Literatur und öffentliche Meinung messen darnach unter der Grosszahl der durch den Art. 51 erfassten geistlichen Orden dem Jesuitenorden zentrale Bedeutung bei. Diese Stellungnahme ist gerechtfertigt. Die Chronologie und die Entstehungsgeschichte der schweizerischen Jesuitengesetzgebung geben eindrücklich wieder, dass der geltende Art. 51 der Bundesverfassung in erster Linie die Tätigkeit des Jesuitenordens regeln will. Diese zentrale Stellung, die der Jesuitenorden im Rahmen des fraglichen Verfassungsartikels einnimmt, rechtfertigt die massgebende Stellung des Jesuitenordens im Rahmen dieser Arbeit.

Die formulierten Vorwürfe in der einschlägigen juristischen Literatur

I. Die Frage, die sich im Zusammenhang der Rechtswissenschaft stellt, ist eine Frage der Interpretation. Welche Bedeutung besitzt der Ausdruck: „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“?

In der Folge führen wir die verschiedenen Deutungen an, wie wir sie in der schweizerischen juristischen Literatur gefunden haben.

Fritz *Fleiner*¹ interpretiert den Ausdruck wie folgt:

„Die Gesellschaft Jesu ist nach Tendenzen und Methoden ein Feind der Anschauungen, auf denen die Bundesverfassung ruht, und bekämpft die Autorität des religionslosen Staates mit allen Mitteln, über die der Orden kraft seiner militärischen Organisation und des unbedingten geistigen Gehorsams seiner Mitglieder verfügt. Die Gesellschaft Jesu, der eigentliche Orden des Kampfes gegen den Protestantismus, verwirft die Gleichberechtigung der Konfessionen im Staate und sucht die Alleinherrschaft der katholischen Kirche im öffentlichen Leben einzurichten.“

Diese Ansicht hat *Zaccaria Giacometti*² in der Neubearbeitung des „Schweizerischen Bundesstaatsrechts“ von Fritz Fleiner übernommen.

Walther *Burckhardt*³ kommentiert den Verfassungstext folgendermassen:

„Als staatsgefährlich sind nicht nur solche Orden zu betrachten, welche eine politische Tätigkeit entwickeln und die Autorität des Staates untergraben, sondern auch solche, die auf dem Gebiete der Moral und Jugenderziehung die gleiche Tendenz verfolgen wie die Jesuiten, denn diese wurden 1847 auch aus diesem Grunde als staatsgefährlich bezeichnet.“

Hinsichtlich des Begriffs der Störung des konfessionellen Friedens verweist Walther Burckhardt auf die Art. 50/49 der Bundesverfassung⁴ und interpretiert den Begriff wie folgt:

„Der Friede der verschiedenen Religionsgenossenschaften ist dagegen nicht in Gegensatz zu stellen zur offenen Ruhestörung, sondern zum Streite mit Wort und Schrift, zum Aufruhr der konfessionellen Leidenschaften, der die Geister trennt und das öffentliche Leben lähmt.“

Die Interpretation von Walther Burckhardt ist von Gottfried *Zeugin*⁵ übernommen worden.

1) Vgl. Fritz Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 374.

2) Vgl. Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 359/60.

3) Vgl. Walter Burckhardt: Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1904, S. 528, 508.

4) Vgl. Walter Burckhardt: a. a. O., S. 508.

Auch Erwin Ruck⁶ hat den fraglichen Verfassungstext ausgelegt und wie folgt Stellung bezogen:

„Um die Erreichung des mit der verfassungsmässigen Gewährleistung der Religionsfreiheit erstrebten Zweckes und im besondern die Wahrung des religiösen Friedens zu sichern, enthält die Bundesverfassung über die Freiheitsartikel hinaus noch vorbeugende Vorschriften. Sie betreffen solche kirchlich-religiöse Einrichtungen, die — selbst bei besten Absichten ihrer Träger — im Urteil des konfessionell neutralen Staates als Gefahrenquellen für die gute Ordnung und den religiösen Frieden erscheinen.“

Ulrich Lampert⁷ beschränkt seine Interpretation auf den Begriff der Störung des religiösen Friedens und verweist dabei seinerseits auf die Art. 49/50 der Bundesverfassung. Er interpretiert folgendermassen:

„Dies würde besonders dadurch geschehen, wenn in der konfessionellen Polemik die Glaubenslehren einer Religionspartei entstellt, oder deren religiöse Einrichtungen verächtlich gemacht werden, oder deren Rechtsstellung angetastet oder die Aufrichtigkeit ihrer religiösen Überzeugung angezweifelt wird.“

Nebenbei bemerkt Ulrich Lampert, dass die „geistlichen Orden“ nur „im Widerspruch mit ihrem Wesen und ihren Zielen“ den Staat gefährden oder den konfessionellen Frieden stören. Diese Ansicht hat Paul Reichlin⁸ übernommen.

II. Eine Durchsicht der oben angeführten Zitate deckt eine mannigfache Reihe von konkreten Vorwürfen hinsichtlich der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens auf.

Fleiner, Fleiner/Giacometti, Burckhardt, Zeugin und Ruck erheben den Vorwurf der Missachtung der staatlichen Autorität.

Fleiner, Fleiner/Giacometti und Zeugin werfen dem Jesuitenorden gleichzeitig auch die Bekämpfung des Protestantismus vor.

Die gleichen drei Autoren erblicken im Jesuitenorden den Versuch, im konkreten Staate ein katholisches Staatskirchentum zu errichten.

Burckhardt seinerseits wirft den Jesuiten staatsgefährliche Tendenzen auf dem Gebiete der Moral und der Jugenderziehung vor.

Die genannten Autoren erblicken in den von ihnen angeführten Vorwürfen gleichzeitig auch die Momente, die geeignet sind, den religiösen Frieden zu stören. Lampert und Reichlin verweisen in dieser Hinsicht auf die Art. 49/50 der Bundesverfassung und erblicken, allerdings unter Vorbehalt, die Störung des religiösen Friedens in der Verletzung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Religionsfreiheit.

5) Vgl. Gottfried Zeugin: Das Jesuitenverbot der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich 1932, S. 63.

6) Vgl. Erwin Ruck: Schweizerisches Staatsrecht, Zürich 1939, S. 70.

7) Vgl. Ulrich Lampert: Das schweizerische Bundesstaatsrecht, Zürich 1918, S. 56.

8) Vgl. Paul Reichlin: Zur Auslegung von Art. 51 BV, Schweiz. Ztr.bl. f. ST. u. G.V., 31, S. 65 ff.

Die formulierten Vorwürfe in der schweizerischen Parteipresse

I. In der Folge geben wir eine Reihe von schweizerischen Parteipressestimmen wieder. Die Zitate könnten beliebig vermehrt werden. Die von uns ausgewählten beruhen auf historischen und juristischen Arbeiten von zum Teil namhaften Autoren. Auch sie besitzen deshalb vergleichsweise interpretatorische Bedeutung. Gleichzeitig haben wir die Auswahl so getroffen, dass in den einzelnen Pressezeugnissen die Stellungnahme der fraglichen Partei zur schweizerischen Jesuitenfrage plastisch zum Ausdruck kommt. Damit vermögen wir ein eindruckliches Bild der öffentlichen Meinung zu vermitteln, welches für die spätere Behandlung der Frage de lege ferenda von wesentlicher Bedeutung sein wird.

„Der Freidenker“, das „Organ der freigeistigen Vereinigung“, schreibt in seiner Ausgabe vom 1. April 1947 auf Seite 25/26:

„Der Jesuitenorden ist zum unausgesprochenen Zweck gegründet worden, den Protestantismus auszurotten... Doch muss man wissen, dass die ganze Organisation desselben mit dem demokratischen Prinzip auch nicht im entferntesten Berührung hat, ... ihre staatsgefährliche Tendenz aber besonders in den erwähnten Moralthologien zum Ausdruck kommt... Ebenso gibt es keine schweizerischen Jesuiten, sondern nur Jesuiten schlechthin, denn mit dem Ablegen der Gelübde hat sich jedes Ordensmitglied jeder staatlichen und gar verwandtschaftlichen Bande entschlagen. Das Wort „Patriotismus“ kann er fortan aus seinem Wörterbuch streichen“¹.

„Alpina“, das „Blatt für Freimaurer-Nachrichten“, schreibt im Septemberheft vom Jahre 1947 auf Seite 225:

„... dass in unserm Land eine Reaktion am Werke ist, welche die schweizerischen Richtgedanken in ihr Gegenteil verkehrt, welche Gewissenszwang, religiöse und kirchliche Unduldsamkeit verherrlicht und erneut den Konfessionalismus auf die Spitze treibt. Die von der Verfassung den kirchlichen Gemeinschaften gewährte volle Freiheit des Glaubens und des Kultus, die allen Personen und Gemeinden zugesicherte Rechtsgleichheit wird offen und versteckt aus Gründen der Souveränität kirchlichen Einflusses bekämpft, und es sind die Jesuiten selber, die damit auf katholischer Seite ihr neues Kommen ankündigen und vorbereiten“².

„Der Katholik“, „Schweizerisches christ-katholisches Wochenblatt“, äussert sich in seiner Ausgabe vom 20. November 1948 auf Seite 339 wie folgt zum Problem:

1) Gezeichnet von J. Bucher.

2) Gezeichnet von J. Böni.

„... als in der Gesellschaft der Jesuiten eine mit falscher Religiosität verbundene Gehorsamsvergötterung vorhanden ist... , dadurch wird das mit militärischem Drill durcheinexerzierte, straff zentralisierte und absolutistisch bestimmte Gesamtleben der Gesellschaft gestaltet. Kraft eines ungesunden, verborgenen Denkens haben die Jesuiten oft zur Sünde gemacht, was nicht Sünde war, und wiederum auf Grund einer laxen Moral ... in Wohlgefallen aufgelöst, was wirklich gewichtige Sünde genannt werden muss“³.

„Orientierung“, „Katholische Blätter für weltanschauliche Information“, schreibt in ihrer Ausgabe vom 31. Oktober 1947 auf Seite 189:

„Man ist heute allgemein zur Überzeugung gekommen, dass Art. 51 als materielles Unrecht bezeichnet werden muss und daher beseitigt werden sollte. Denn die Begründung wegen Staatsgefährlichkeit und Störung des konfessionellen Friedens ist unhaltbar“⁴.

Die „Reformierte Schweiz“ enthält in ihrer Augustausgabe vom Jahre 1947 auf Seite 283 folgenden Passus:

„Die Jesuiten haben also durch ihr Wirken bis 1847 die konfessionelle Ruhe, wie sie vorher geherrscht hatte, tatsächlich gestört... Unterwerfung aller Gläubigen unter das Papsttum war schon der Hauptzweck des Stifters der Gesellschaft Jesu, Ignatius von Loyola, gewesen, und mit Feuereifer machten sich seine Jünger an die Aufgabe, diese Idee im katholischen Schweizervolk durchzusetzen. Bald machte sich der jesuitische Einfluss spürbar. Die Katholiken wurden bewusster, entschiedener...“

Dass die Jesuiten für die Schweiz staatsgefährlich gewesen seien, ist ein sehr schwerer Vorwurf. Wir wollen jetzt prüfen, inwiefern er berechtigt ist. Worin zeigte sich in der Schweiz in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Staatsgefährlichkeit der Jesuiten? Ich weiss auf diese Frage keine Antwort zu geben, denn ich habe nirgends in den Quellen einen Anhaltspunkt dafür gefunden, dass die Gesellschaft Jesu für den Bestand der Eidgenossenschaft bedrohlich geworden wäre“⁵.

In der Ausgabe vom 22. Januar 1948 auf Seite 24 des „Kirchenblattes für die reformierte Schweiz“ steht nachfolgender Passus:

„Es ist unbestreitbar, dass die Staatskonzeption nicht nur des Jesuitenordens, sondern des gesamten Katholizismus in entscheidenden Stücken mit unserer Verfassung kollidiert, da sie auf die Errichtung des streng katholischen Konfessionalstaates abzielt. Diese Konzeption ist auch da latent vorhanden, wo die katholische Politik sich in den bestehenden Staat loyal einfügt. Das Bestehen einer solchen Konzeption ist an sich aber noch keine Illegalität, sonst müsste nicht nur der Jesuitenorden, sondern konsequenterweise die ganze katholische Kirche in der Schweiz verboten werden, welchen Nonsense bis jetzt noch niemand zu fordern wagte...“⁶

3) Gezeichnet von Otto Gilg.

4) Gezeichnet von Ferdinand Strobel.

5) Gezeichnet von Fritz Blanke.

6) Gezeichnet von P. V. (Peter Vogelsanger).

Im gleichen Organ ist in der Ausgabe vom 20. Februar 1947 auf Seite 52 zu lesen:

„... möchten wir feststellen, dass darüber wohl überall Einigkeit besteht, dass der Jesuitenartikel nicht zum Schutze des Protestantismus in die Bundesverfassung gekommen ist... Die Jesuiten haben den Beweis erbracht, dass sie sich um unsern Rechtsstaat nicht kümmern, wenn seine Vorschriften ihnen nicht passen... Sie kommen mit ihrer Verfassungsverletzung sehr nahe an den Satz heran: ‚Recht ist, was der Kirche nützt‘...“⁷

II. Die oben angeführten Zitate, die wir der schweizerischen Presse entnommen haben, verfügen nicht über die präzise Formulierung der einzelnen konkreten Vorwürfe, wie wir sie in der einschlägigen iuristischen Literatur vorgefunden haben. Wenn wir indessen von dem der Presse eigenen schlagwortartigen Genre des Berichtes abstrahieren, gewinnen wir eine Reihe von konkreten Vorwürfen, welche dem Jesuitenorden entgegengehalten werden.

Die Beispiele 1, 2, 3 und 6 (gemäss der Reihenfolge ihrer Anführung), erblicken im Versuch der Errichtung eines katholischen Staatskirchentums eine staatsgefährliche Tendenz des Jesuitenordens.

Des weitern wird in den Beispielen 2 und 7 den Jesuiten der Vorwurf der Missachtung der staatlichen Gesetze gemacht.

Das Beispiel 1 greift das jesuitische Ziel der Bekämpfung des Protestantismus auf.

Die Beispiele 1 und 3 erblicken in der Morallehre des Jesuitenordens eine weitere staatsgefährliche Tendenz.

Der Vorwurf der Störung des religiösen Friedens wird den Jesuiten in den Beispielen 2 und 5 entgegengehalten. Dabei führen dieselben nicht weiter aus, worin die Friedensstörung in concreto liegt.

Das Beispiel 1 schliesslich bezichtigt die Jesuiten eines staatsgefährlichen Internationalismus.

§ 9

Die formulierten Vorwürfe in den massgebenden Gesetzesmaterialien

I. Das Ergebnis der Auslegung des Gesetzestextes „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“, welches wir an Hand einer Analyse der einschlägigen iuristischen Literatur gewonnen haben, steht in einer auffallenden Gleichheit zum diesbezüglichen Resultat, das die schweizerische Parteipresse vermittelt. Der Grund dieser Gleichheit liegt neben der Identität des Sachgegenstandes zweifelsohne in der Anwendung gleicher Auslegungsmethoden. Prima vista sind es zwei methodo-

7) Gezeichnet von A. F. (Arthur Frey).

logische Richtungen, die in den oben angeführten Zitaten ihren Niederschlag gefunden haben: nämlich die teleologische und die historische Methode.

Die teleologische Methode kommt darin zum Ausdruck, dass nach dem Sinn und Zweck der Verfassungsnorm gefragt wird. Deutlich äussert sich diese Methode in der Auslegung von Erwin Ruck und im siebten Pressezeitat.

Die historische Methode fragt nach dem „Willen des Gesetzgebers“. Sie gelangt besonders klar in der Auslegung von Walther Burckhardt zum Ausdruck.

Die im folgenden angeführten Zitate aus den massgebenden Gesetzesmaterialien geben wieder, dass neben Walther Burckhardt sämtliche anderen Autoren *bei der Interpretation des fraglichen Gesetzestextes auf die massgebenden Gesetzesmaterialien zurückgegriffen haben*. Alle, sowohl in der einschlägigen iuristischen Literatur wie in der schweizerischen Parteipresse erhobenen Vorwürfe gegen den Jesuitenorden, sind bereits Gemeingut der Tagsatzungsprotokolle von 1847. Dabei sind die von uns angeführten Interpretationen für die heutige Handhabung des Art. 51 der Bundesverfassung massgebend. *Darnach ist der Schluss zulässig, dass in Hinsicht der Interpretation des fraglichen Gesetzestextes die historische Methode vorherrscht.*

An Hand der nachfolgenden Zitate ist aber leicht zu zeigen, dass das Gedankengut, welches in den Tagsatzungsprotokollen von 1847 enthalten ist, auf den gegen die Jesuiten geführten Anklagereden von Augustin Keller fusst.

Augustin Keller hat den Vorwurf der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens ein für allemal konkretisiert. In seiner Grossratsrede, die er am 29. Mai 1844 in Aarau hielt, drückte er sich wie folgt aus:

„Der Zweck des Ordens ist, überall Zwietracht und Misstrauen zu erzeugen. Seit dieser Orden entstanden ist, ist in allen Ländern geistiger Hass, Familienzwist, Brudermord eingetreten. Davon blieb kein Land verschont. Ich will nicht auf Einzelheiten eintreten, ich erinnere bloss an den Hochverrat von Spanien, Portugal, Italien und Venedig, an den Mord Heinrichs des IV., an die entsetzlich blutgezeichnete Verschwörung des 30jährigen Krieges. Ich mache ferner auf die schändliche Moral dieses Ordens aufmerksam, welcher gegen Tugend und Ruhe jeder gesellschaftlichen Ordnung arbeitet ...“¹

Noch schärfer gehalten ist Kellers Rede vor der eidgenössischen Tagsatzung vom 19. August 1844. Keller führte dabei aus:

„Der Jesuitenorden ist gemeingefährlich den Staaten im allgemeinen. Das liegt zunächst in den Grundsätzen seiner Konstitutionen. Nach diesen nämlich kennt er ausschliesslich den Papst als die höchste Souveränität an, dem jede Regierungsgewalt auf Erden unterworfen ist... Kein Mitglied des Ordens darf mehr ein Vaterland erkennen, vaterlandslos steht der Jesuit in der Welt. Noch gefährlicher fast für den Staat und die gesetzliche Ruhe und Ordnung ist der Orden durch die Grundsätze seiner öffentlichen Moral.

1) Zitiert nach J. K. Bluntschli: a. a. O., S. 6 f.

Vermöge seines stiftungsgemässen Zweckes ist der Orden in einem konfessionell gemischten Staate untragbar. Denn er war schon in der ersten Periode seiner Entwicklung zum Sturmwidder gegen den Protestantismus bestimmt. So sagen es seine Konstitutionen und päpstlichen Freibriefe und so bezeugt es mit Blut geschrieben die Geschichte“².

Diese Anklage Augustin Kellers kann wie folgt stichwortartig zusammengefasst werden: die Jesuiten sind staatsgefährlich, weil sie nicht den staatlichen Gesetzen, sondern dem päpstlichen Machtspruch gehorchen, weil ihre Moral an den Bestand der staatlichen Ordnung greift, weil sie bewusst konfessionelle Zwietracht stiften, weil sie nicht national, sondern international gesinnt sind, weil sie im besonderen den Protestantismus bekämpfen.

In analogen Ausdrücken kehren diese im einzelnen aufgeführten Vorwürfe in den von uns oben zitierten Urteilen der schweizerischen Parteipresse und der einschlägigen iuristischen Literatur wieder. Soweit sich die massgebenden Gesetzesmaterialien zum fraglichen Problem aussprechen, übernehmen auch sie den von Keller angelegten Katalog von Vorwürfen. Die von uns auf S. 22 angeführte Stellungnahme der Tagsatzung vom Jahre 1847 zur Jesuitenfrage gibt die Vorwürfe, welche Keller gesammelt hat, mit Ausnahme des Vorwurfs der staatsgefährlichen Moral, lückenlos wieder. Bei Anlass der Verfassungsrevisionen vom Jahre 1848, 1872 und 1874 wurde in den den Verfassungsentwurf beratenden Versammlungen immer und immer wieder auf diese Stellungnahme der eidgenössischen Tagsatzung verwiesen und damit die Frage nach der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens als gelöst betrachtet³. Eine selbständige Beantwortung der Frage findet sich in den fraglichen Materialien nirgends.

§ 10

Schlussnahme

I. Bevor wir an die eingehende dogmatische und historische Würdigung der gegen den Jesuitenorden erhobenen Vorwürfe herantreten, wollen wir sie in den geistesgeschichtlichen Zusammenhang einordnen. Dabei rufen wir uns einleitend in Erinnerung, dass der Ursprung der eigentlichen schweizerischen Jesuitenfrage im Kampf um die nationale Vereinheitlichung liegt, wobei der Jesuitenorden als Widersacher der nationalen Einheit galt.

II. Nach Eduard His¹ „betrachtete sich der schweizerische Radikalismus als das reinste Erzeugnis des Naturrechts und der Aufklärung und daher als

2) Zitiert nach Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 96.

3) Vgl. die einschlägigen Kapitel bei Th. Holenstein: a. a. O.

1) Vgl. Eduard His: a. a. O., S. 191 ff.

Erbe der französischen Revolution“. Dementsprechend doktrinär entfaltete er seine Politik. Seine staatspolitischen Tendenzen waren bewusst gegen den Katholizismus gerichtet. *Diese konzeptionelle Gegensätzlichkeit findet in der Formulierung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens einen eindrucklichen Niederschlag.*

Der Vorwurf des unbedingten Gehorsams gegenüber den kirchlichen Gesetzen, auch entgegen widersprechenden staatlichen Rechtsvorschriften, ist der Vorwurf des „Ultramontanismus“. Jedes totalitäre Staatssystem hat diesen Vorwurf gegen den Katholizismus erhoben. Auch der Radikalismus unterliess den Vorwurf nicht.

Noch deutlicher zeigt sich die politische Gegensätzlichkeit im Vorwurf der antinationalen Gesinnung. Nationalismus und katholische Haltung im Sinne von „Christi Reich ist nicht von dieser Welt“ sind unvereinbar.

Der Vorwurf der Störung des konfessionellen Friedens ist eine Anklage gegen die dogmatische und bislang auch zivile Intoleranz der Kirche. Der Gegensatz liegt in der unbeschränkten Gewährleistung der religiösen Freiheiten, wie sie der Radikalismus proklamierte.

Auf totalitärer und nationalistischer Basis versuchte der schweizerische Radikalismus die nationale Vereinheitlichung durchzuführen. Diesem Ziel stand der Katholizismus bewusst entgegen. Das Produkt dieser Antinomie ist die Jesuitengesetzgebung geworden. Das Wesen der Jesuitengesetzgebung beruht im Gegensatz zwischen neuzeitlichem Individualismus und neuzeitlichem Katholizismus oder Jesuitismus.

III. Darnach treten wir an die Würdigung der einzelnen Vorwürfe heran und versuchen gleichzeitig die Frage nach der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens, unabhängig von irgendwelcher doktrinären Voreingenommenheit, zu beantworten.

VIERTES KAPITEL

Dogmatische Würdigung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit

Die von uns in den Paragraphen 7, 8 und 9 angeführten Zitate, welche insgesamt den Vorwurf der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens umschreiben, drücken inhaltlich gleiches aus. Die fraglichen Zitate geben dabei die Stellungnahme zum bezeichneten Problem seit dem Zeitpunkt, da die Jesuitenfrage in der Schweiz aktuell geworden ist, wieder. *Darnach ist der Vorwurf der Staatsgefährlichkeit, wie er heute gegen den Jesuitenorden erhoben wird, materiell der gleiche wie damals*¹. Er umfasst fünf Tatbestände:

1) Zu einem materiell ähnlichen Resultat gelangt auch Ferdinand Stobel: a. a. O., S. 96.

1. den Vorwurf des Ultramontanismus,
2. den Vorwurf der religiösen Intoleranz,
3. den Vorwurf der bewussten Bekämpfung des Protestantismus,
4. den Vorwurf des Internationalismus,
5. den Vorwurf der staatsgefährlichen Moral und Jugenderziehung.

Unsere nächste Aufgabe im Rahmen dieser Arbeit ist die dogmatische Erörterung dieser Tatbestände.

§ 11

Die Gesellschaft Jesu als katholischer Orden

I. Auf Grund vorgelegter Ordenssatzungen approbierte Papst Paul III. am 27. September 1540 in der Bulle „Regimini militantis Ecclesiae“ die Gesellschaft Jesu. Nach katholischer Lehre¹ bedeutet die *approbatio ecclesiastica* eines religiösen Ordens die endgültige Anerkennung einer religiösen Genossenschaft (*religio*: CIC c. 488,1) als Orden (*ordo*), d. i. als einer religiösen Genossenschaft, deren Mitglieder feierliche Gelübde ablegen (CIC c. 488,2), sowie die Bestätigung ihrer Satzungen. In dieser Gutheissung ist die Kirche nach allgemeiner Ansicht der Theologen unfehlbar, d. h. im Urteil, dass die von ihr bestätigten Satzungen der Lehre Christi und dem Ordensstand als dem Stand derer, die nach evangelischer Vollkommenheit streben, entsprechen.

Darnach ist die Geisteshaltung des Jesuitenordens in erster Linie katholisch. Wie immer seine einzelnen Formungselemente ausgebildet sind, führen im Prinzip alle, sowohl das Moment der Hierarchie wie das des Gehorsams, das Moment der Zweckbeherrschtheit wie das Moment des Apostolates, auf die katholische Glaubenslehre zurück. Erst in dem Punkte, wo die katholische Glaubenslehre eine individuelle Ausgestaltung der katholischen Lebensform konzidiert, ist eine spezifisch jesuitische Geisteshaltung möglich. In dieser Grenze belässt auch der Katholizismus sowohl dem einzelnen Gläubigen wie der einzelnen religiösen Gesellschaft die Möglichkeit freier evangelischer Entfaltung².

Daraus folgt: *die Unterscheidung zwischen „Katholizismus tout court“ und „Jesuitischem Katholizismus“ ist im Rahmen der von der katholischen Glaubenslehre erlaubten evangelischen Freiheit zulässig.* Diese Differenzierung schafft der in der Literatur häufig vertretenen Ansicht, wonach die

1) Vgl. Joseph Braun S. J.: Handlexikon der katholischen Dogmatik, Freiburg 1926, Merkword: Gutheissung, S. 138.

2) Die Approbation lässt deshalb den Schluss nicht zu, wie ihn Meinrad Kürner: a. a. O., S. 93, zieht, dass es keinen „Jesuitischen Katholizismus“ gebe. Wir verweisen im übrigen auf § 1 dieser Arbeit.

Bundesverfassung konsequenterweise dem Jesuitenverbot ein Verbot der katholischen Kirche zur Seite stellen müsse, Remedur³. Wenn aber die Schweizerische Bundesverfassung in den Art. 49/50 die Freiheit der katholischen Religion gewährleistet, im Art. 51 die Tätigkeit des Jesuitenordens untersagt, dann weist diese Unterscheidung gleichzeitig darauf hin, dass die Schweizerische Bundesverfassung nicht in der katholischen Glaubenshaltung des Jesuitenordens dessen Staatsgefährlichkeit erblickt, sondern allein im spezifisch jesuitischen Geistesgut. Andernfalls wäre die Bundesverfassung widerspruchsvoll.

II. Dennoch betrachten wir im folgenden vorerst die einzelnen gegen den Jesuitenorden erhobenen Vorwürfe vom Gesichtspunkt der katholischen Glaubenslehre aus. Auf Grund der oben gezogenen Schlüsse erscheint diese Mühewaltung *prima vista* nutzlos. Bürgt aber die Verfassung als solche für ihre Widerspruchslosigkeit? Die Form, in der die einzelnen Vorwürfe erhoben worden sind, lässt auf die Widersprüchlichkeit der Verfassung schliessen. Zur Klarstellung des Problems muss deshalb ein Abriss der katholischen Glaubenslehre der Erörterung des „Jesuitischen Katholizismus“ vorausgehen.

§ 12

Der Vorwurf des Ultramontanismus

I. Der Vorwurf des Ultramontanismus ist in den von uns oben angeführten Zitaten verschieden umschrieben worden. Bald erscheint er in der Formulierung der „Missachtung der staatlichen Autorität“, bald in der Formulierung der „Bekämpfung der staatlichen Souveränität“ oder schliesslich in der Anklage, der Jesuitenorden betrachte „den Papst als die höchste Souveränität auf Erden“.

Darin aber stimmen die verschiedenen Umschreibungen überein, dass sie alle den Gegensatz zwischen Kirche und Staat berühren, die Antinomie zwischen staatlichen und kirchlichen Pflichten hervorkehren. Darnach richtet sich der Vorwurf des Ultramontanismus gegen den evangelischen Grundsatz: „gebe Gott, was Gottes ist, und dem Kaiser, was des Kaisers ist“ oder, um gleichzeitig die Möglichkeit der Widersprüchlichkeit der beiden Pflichtenkreise und die Formel ihrer Lösung aufzuzeigen, gegen den Grundsatz, „man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen“¹.

3) Wir verweisen hier nur auf das sechste Zitat der von uns oben angeführten Pressemeinungen und auf Anm. 2 S. 34.

1) Ferdinand Strobel, a. a. O., S. 96/97, unterscheidet nur ungenau zwischen dem Vorwurf des Ultramontanismus und dem Vorwurf des Internationalismus.

Diese beiden Evangelienstellen bilden den Angelpunkt der katholischen Staatsauffassung. Sie scheiden den staatlichen vom kirchlichen, den politischen vom kosmopolitischen Verband aus, grenzen deren Geltungsbereiche ab und geben die Formel der Lösung möglicher Divergenzen zwischen den zwei Verbänden wieder. *Der Vorwurf des Ultramontanismus richtet sich demnach gegen die katholische Konzeption des Staates.*

Der Darstellung der katholischen Staatsauffassung dienen die nächstfolgenden Ausführungen.

II. Der Katholizismus bekundet seine Eigenart nicht wie der Modernismus in der einseitigen Absonderung, in der schroffen Trennung, im Schisma, sondern in der Einheit. Er verbindet Natur und Übernatur, Religion und Ethos, Kirche und Staat, Recht und Sittlichkeit. Diese Geschlossenheit der Lehre beruht in der Einheit des letzten Geltungsgrundes aller Dinge. Gott ist die *causa remota* schlechthin.

Die katholische Konzeption des Staates kann auf dieses ideologische Moment nicht verzichten. Ihre Erkenntnis vom göttlichen Ursprung des Staates und des Rechtes² koindiziert mit der Vorstellung der Theonomie der staatlichen Rechtsordnung. Das Urteil der katholischen Glaubenslehre, dass irgend ein Sachverhalt normiert, irgend ein Inhalt von Rechts wegen gesollt, irgend eine Tätigkeit der staatlichen Organe dem Staate zuzurechnen sei, ist immer an die Übereinstimmung des fraglichen Aktes mit Naturrecht und Offenbarung gebunden. Nur die naturrechtlich konstituierte Ordnung gilt ihr als Rechtsordnung. Jede Gemeinschaft, die den sittlichen Voraussetzungen der Offenbarung nicht genügt, kann nicht als Rechtsgemeinschaft angesprochen werden. Der Staat empfängt seine Rechtfertigung durch das Recht.

Das heisst, Naturrecht und Offenbarung bilden die gemeinsame Quelle aller die staatliche Rechtsordnung konstituierenden Normen. Sie stellen die staatliche Grundnorm dar. All die staatlichen Normen sind in ihr soweit enthalten, als das Besondere im Allgemeinen enthalten ist.

Im Sinne der Grundnorm bilden Offenbarung und Naturrecht den Geltungsgrund aller staatlichen Rechtssätze. Darnach fallen unter die Kategorie der gültigen Rechtssätze nur die Rechtsnormen, die sich materiell unter die allgemeinen Bestimmungen des Naturrechts und der Offenbarung subsumieren lassen. Das staatliche Recht gilt auf Grund seines Inhaltes.

Die Bedeutung der Grundnorm zeigt sich bei der Betrachtung eines ihr widersprechenden staatlichen Rechtssatzes. Auf Grund ihres höchsten normativen Geltungsgrundes derogiert sie widersprechenden Rechtssätzen niederer Stufe. Ohne entsprechenden Naturrechtssatz oder entsprechende Offen-

2) Vgl. Leo XIII.: *Immortale Dei* (Marmy S. 579); Pius XII.: *In questo giorno* (Marmy S. 749); Leo XIII.: *Libertas praestantissimum* (Marmy S. 92); Pius XI.: *Mit brennender Sorge* (Marmy S. 228); Pius XII.: *La solennità* (Marmy S. 537).

barungswahrheit rechnet deshalb die Kirche grundsätzlich keine Norm dem Staate zu.

Da der Katholizismus Naturrecht und Offenbarung ebenso wie die einzelstaatliche Rechtsordnung als Komplex gültiger, d. h. verbindlicher Normen betrachtet, muss er diese zwei Normenkomplexe in einem widerspruchsfreien System begreifen. Nach katholischer Lehre findet die staatliche Rechtsordnung ihren Geltungsgrund und damit ihre Grundnorm in den Offenbarungswahrheiten. Sie subordiniert die staatliche Rechtsordnung dem Naturgesetz. Diese monistische Konstruktion von Naturrecht und staatlichem Recht bedeutet die Negation der Eigengesetzlichkeit des staatlichen Rechts. Das christliche Gemeinwesen übt Rechtszwang aus übertragenem, abgeleitetem Recht. Der Staat wird als eingeschränkte Macht gedacht, nicht in der Absolutheit der Gewalt aus eigener Macht und zu eigenem Recht verstanden.

III. Mit der Renaissance setzte eine ausgesprochene Reaktion gegen Naturrecht und Offenbarung ein. Hand in Hand mit der Auflösung der „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ des Katholizismus vollzog sich die Abkehr von der katholischen Konzeption des Rechts und des Staates.

In letzter Konsequenz dieser Entwicklung gilt das Recht als positives, d. h. als gesetztes Recht. Recht ist das Produkt eines Verfahrens und besitzt rein formalen Charakter. Die Grundnorm der positiven Rechtsordnung ist die Methode der Rechtserzeugung. Die einzelnen Normen werden nicht kraft ihres Inhaltes für verbindlich gehalten, sondern auf Grund des Gesetzgebungsaktes. Aus der Rechtserzeugungsmethode als der staatlichen Grundnorm aber lassen sich die einzelnen Normen des Systems nicht mehr logisch deduzieren. Jeder beliebige Inhalt kann normiert werden. Die Geltung der Rechtssätze wird dadurch nicht in Frage gestellt, dass ihr Inhalt einem transzendenten Rechtsbegriff widerspricht.

Das Prinzip der Positivität des Rechts entspricht jener subjektivistischen Anschauung, „die das Einzelindividuum als Zentrum der Welt, diese als Wille und Vorstellung des Ich begreift“ (Kelsen, vgl. S. 14). Diese Auffassung von der sittlichen Autonomie des Individuums fällt mit dem Dogma von der Souveränität des Staates, der Vorstellung, dass der Staat die absolut höchste Rechtsgemeinschaft darstelle, zusammen. In der Eigengesetzlichkeit des Staates aber ist die Negation der staatlichen Machtbeschränkung durch theonome Satzungen ausgesprochen. In der „*potestas legibus solutus*“ erscheint der Geltungsbereich der staatlichen Rechtsordnung als ausschliesslicher. Jede fremde Ordnung wird der staatlichen subordiniert. Denn der Primat der eigenstaatlichen Rechtsordnung ist unvereinbar mit dem Primat irgendeiner andern Rechtsordnung.

Diese gleichfalls monistische Konstruktion des Verhältnisses zwischen politischer und kosmopolitischer Normordnung aktualisiert den Gegensatz zwischen der staatlichen Rechtsordnung und dem katholischen Naturrecht, damit gleichzeitig den Dualismus zwischen Kirche und Staat. Denn die Kirche als

Bürge der ihr anvertrauten Heilsgüter muss vom Staate die Respektierung der Offenbarung und des Naturrechts fordern.

Im Postulat der Autonomie des Staates liegt der letzte Grund jeder Kollision der Kirche mit dem Staate.

IV. Auf unser Thema zugeschnitten, besagt dies folgendes: *Der Vorwurf des Ultramontanismus ist der Ausdruck des Gegensatzes zwischen der individualistischen Auffassung vom Staate und der katholischen Staatskonzeption.* Diese Feststellung ist ein neuer Nachweis unserer These vom Wesen der Jesuitengesetzgebung.

Inwieweit der Jesuitenorden als ultramontaner Katholizismus staatsgefährlich wirkte, ist mit den vorliegenden Ausführungen noch nicht angezeigt. Diese Aufgabe gehört in den Rahmen der geschichtlichen Würdigung des Vorwurfs. Fest steht, dass der Jesuitenorden in Vertretung der katholischen Staatsauffassung mit dem Staat in Kollision geraten sein muss. Ob dies in Verfolgung typisch katholischer oder aber jesuitischer Prinzipien geschehen ist, wird später aufgezeigt.

§ 13

Der Vorwurf der konfessionellen Intoleranz

I. Der Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung bezichtigt den Jesuitenorden expressis verbis der Störung des konfessionellen Friedens. Die von uns in den Paragraphen 7 ff. angeführten Autoren interpretieren den fraglichen Verfassungswortlaut dahin, dass sie dem Orden entgegenhalten, „er verwerfe die Gleichberechtigung der Konfessionen im Staate“, „er bilde eine Gefahrenquelle für die gute Ordnung“, „er übe Gewissenszwang und verherrliche religiöse und kirchliche Unduldsamkeit“, kurzum, sie verweisen, wenn nicht ausdrücklich, so doch sinngemäss, auf die in der Bundesverfassung gewährleistete Religionsfreiheit, deren Widersacher der Jesuitenorden sein soll, indem er das liberale Prinzip der Toleranz nicht beachte und dadurch die konfessionellen Leidenschaften erregt. Der Vorwurf der konfessionellen Friedensstörung ist darnach gleichbedeutend mit dem Vorwurf der konfessionellen Intoleranz, der erstere bezeichnet die Wirkung, der zweite die Ursache.

Dreht sich aber die Streitfrage um religiöse Toleranz und religiöse Freiheit, beruht auch der Vorwurf der konfessionellen Intoleranz auf dem Gegensatz zwischen neuzeitlichem Individualismus und neuzeitlichem Katholizismus. Dieses Ergebnis ist ein weiteres Zeugnis für die Richtigkeit unserer These vom Wesen der Jesuitengesetzgebung.

II. Der Vorwurf der religiösen Intoleranz richtet sich gegen den evangelischen Grundsatz: „Du sollst keine andern Götter neben mir anbeten.“ Dieser Grundsatz bringt deutlich zum Ausdruck, dass es eine katholische Intoleranz gibt. Denn es liegt im Wesen der Kirche, dass sie nur eine Wahrheit anerkennt. Daraus folgt logischerweise die Intoleranz, weil, so drückt sich *Doka*¹ aus, „Intoleranz das Attribut jeder Wahrheit ist“. Auf sittlichem und religiösem Gebiete können nicht zwei gegensätzliche Aussagen als sittlich und religiös gleichberechtigt gelten. Mit vollem Recht schreibt deshalb der Protestant *Liermann*²: Man kann von keiner Kirche dogmatische Toleranz verlangen, weil jede einen unaufgebbaren Schatz von Wahrheit in ihrem jeweiligen Dogma zu haben glaubt.“

Darnach gilt: die katholische Kirche muss um ihrer Existenz und Sendung willen intolerant sein.

Die dogmatische Intoleranz aber gehört der reinen Sphäre der Erkenntnis an und verletzt niemandem seine Rechte. Das heisst, durch die dogmatische Intoleranz wird die Frage nach den Beziehungen zwischen den verschiedenen Religionsgemeinschaften und ihren Mitgliedern im praktischen Leben nicht präjudiziert.

III. Damit aber ist der Vorwurf der konfessionellen Intoleranz nicht ad absurdum geführt. Neben dem Problem der dogmatischen Intoleranz besteht dasjenige der zivilen Intoleranz.

Das Zugeständnis ist unabdingbar, dass die dogmatische Intoleranz die Übung ziviler Toleranz nicht erleichtert. Diese Konzession ergibt sich aus der geschichtlichen Erfahrung. Die Regel des cuius regio eius religio, die im Zusammenhang erwähnt worden ist, ist darnach nicht einfach ein Zeugnis der Macht, sondern vielmehr ein unrichtiger Schluss von der dogmatischen auf die zivile Intoleranz. Die eine muss aber nicht die andere zeitigen. Dafür und gleichzeitig für die heutige Haltung der katholischen Kirche ist das Wort *Leo XIII.* ein beredtes Zeugnis³:

„In ihrer mütterlichen Nachsicht trägt die Kirche der menschlichen Schwäche vollauf Rechnung, und sie kennt die Geistesrichtung und den Lauf der Dinge unserer Zeit sehr gut. Daher erkennt sie zwar nur dem Wahren und Sittlichen Rechte zu (dogmatische Intoleranz), ist aber nicht ungehalten, wenn die öffentliche Gewalt Unwahres und Ungerechtes hingehen lässt, sei es, um ein grösseres Übel zu verhüten, sei es, um ein bestimmtes Gut zu erreichen (zivile Toleranz).“

1) Vgl. NZN, Zürich, Beilage „Christliche Kultur“, 14. Jahrgang, Nr. 144, 4. Blatt, gezeichnet mit D.

2) Ebenda mit Quellenangaben. Dieses Zitat soll nicht bequemerweise als Sprecher der protestantischen Welt vorgestellt werden, es will nur belegen, dass auch im protestantischen Bereich eine Auffassung gangbar ist, die sich mit der katholischen deckt.

3) Vgl. *Leo XIII.*: *Libertas praestantissimum* (Marmy S. 110).

In dieser Stellungnahme des kirchlichen Lehramtes tritt ein Akzent in den Vordergrund, der für das Ja der Kirche zur zivilen Toleranz grundlegende Bedeutung hat: das Gemeinwohl, unter das zweifellos auch der konfessionelle Frieden fällt.

IV. Die Stellungnahme der Kirche zur zivilen Toleranz hat sich im Ablauf der letzten hundert Jahre in ihr Gegenteil gekehrt. Der Katholizismus des 19. Jahrhunderts hat ein mit den heutigen Anschauungen unvereinbares Mass an ziviler Intoleranz gefordert. Der Syllabus ist das beredteste Zeugnis dieser katholischen Defensivhaltung. Der heutige Mensch ist durch die Auflösung des geschlossenen Glaubensstaates in eine Situation hineingestellt worden, in der er notgedrungen die Auseinandersetzung zwischen den verschiedenen Ideologien führen und bestehen muss. Damit ihm diese Möglichkeit bei der Wahrung der Freiheit des Gewissens überhaupt gewährt werden kann, fordert die Kirche die zivile Toleranz.

V. Unter diesem Aspekt betrachtet, erscheint die katholische Haltung dem modernen Staate gegenüber, wie wir sie oben dargelegt haben, in einem für die Kirche weit günstigeren Licht. Die Übung ziviler Toleranz beseitigt weitgehend die Antinomie zwischen dem theonomen Standpunkt der Kirche und dem autonomen des Staates. Sie ist keine Geschichtsfrage mehr, sondern ein blosses Problem der Dogmatik geworden.

§ 14

Der Vorwurf der bewussten Bekämpfung des Protestantismus

I. Dieser Vorwurf läuft wie ein roter Faden durch alle Zitate, die wir in den Paragraphen 7 ff. angeführt haben. Vom Standpunkt der katholischen Glaubenslehre aus betrachtet, bildet dieser Vorwurf nur einen speziellen Einzelfall, ein Stück Kasuistik zum Vorwurf der konfessionellen Intoleranz. In Hinsicht der katholisch-dogmatischen Würdigung dieses Vorwurfes verweisen wir deshalb auf die Erörterungen des allgemeinen Problems sub § 13.

II. Die spezielle Stellungnahme des Jesuitenordens gegenüber dem Protestantismus und die Würdigung der geschichtlichen Seite des fraglichen Vorwurfes wird weiter unten behandelt (S. 53 ff.).

§ 15

Der Vorwurf des Internationalismus

I. In den verschiedenen Formulierungen, in denen dem Jesuitenorden gegenüber der Vorwurf des Internationalismus erhoben wird, stellen die verschiedenen Interpreten des Verfassungstextes den durch die Jesuiten ver-

tretenen Internationalismus in Gegensatz zu „Patriotismus“, zu „Vaterlandslosigkeit“, zu „unschweizerischer Gesinnung“ und zu „unnationaler Haltung“. *Kurzum: der Internationalismus wird in Gegensatz zum Nationalismus gestellt.* Darnach liegt auch dem Vorwurf des Internationalismus der Gegensatz zwischen neuzeitlichem Individualismus und neuzeitlichem Katholizismus zugrunde.

II. Darnach wird der Vorwurf des Internationalismus rein politisch verstanden. Er richtet sich aber dennoch, gleichsam *pars pro toto*, gegen das Prinzip der Katholizität schlechthin, gegen jene Geisteshaltung, die ihren beredtesten Ausdruck im evangelischen Grundsatz findet: „Christi Reich ist nicht von dieser Welt.“ Katholizismus ist Universalismus, richtet sich an jedermann und durchdringt alles in gleicher Weise. Katholizismus ist ein Kathalonbegriff.

Dies besagt aber nicht, dass dem Katholizismus die vaterlandslose Gesinnung inhärent ist. Der Katholik braucht zur Entfaltung seiner menschlichen Persönlichkeit in gleicher Weise wie jeder Angehörige der menschlichen Gesellschaft Vaterland, Nation, Volk und Staat. Aber er wird zum Chauvinismus, in welcher Form er auch immer auftreten mag, in Gegensatz stehen müssen, auch zum übertriebenen Nationalismus. Denn er betrachtet den Staat, die Nation, das Vaterland und das Volk nie als oberste Werte.

III. Politisch betrachtet, beruht der Vorwurf des Internationalismus in der Anklage der „undemokratischen und antirepublikanischen Gesinnung“. Die dogmatische Würdigung dieses spezifizierten Vorwurfes führt darnach auf die Stellungnahme des Katholizismus zu den verschiedenen Staatsformen zurück.

Auf Grund der oben angeführten Erörterungen zur katholischen Staatsauffassung ist erstellt, dass der Katholizismus dem Staat gegenüber die einzige Forderung der sittlichen Qualität erhebt. Der Staat muss in all seinen Einrichtungen auf das Sittengesetz hin ausgerichtet sein. Diesem Prinzip gemäss kann man sich weder für noch gegen eine Staatsform auf die Kirche berufen. Der Entscheid des einzelnen Katholiken oder einzelner katholischer Gruppen für oder gegen eine Staatsform lässt in keinem Falle einen Regress auf die Haltung der Kirche begründen. Ihr hierarchischer Aufbau verlangt nicht, dass der Bürger eine hierarchische Staatsform postuliere. Ausgangspunkt und Ziel von Kirche und Staat sind zu verschieden, als dass sie sich strukturell gegenseitig bedingen. Für diese indifferente Haltung der Kirche ist das Wort *Leo XIII.*¹ ein beredtes Zeugnis:

„Das sind die Lehrvorschriften der katholischen Kirche über die Verfassung und Verwaltung der Staaten. — Durch diese Aussprüche und Entscheidungen wird, wenn man unvoreingenommen urteilt, keine der verschiedenen Staatsformen an und für sich verworfen, falls sie nichts an sich haben, was der katholischen Lehre widerspricht.“

1) Vgl. *Leo XIII.: Immortale Dei* (Marmy S. 594).

Die Kirche lässt demnach dem Katholiken die Wahl, sich für oder gegen eine Staatsform zu entscheiden. Chauvinismus der Demokratie aber wird von der Kirche desavouiert, wie dies Leo XIII.² deutlich zum Ausdruck bringt:

„Wer die Rasse oder das Volk, oder den Staat, oder die Staatsform, die Träger der Staatsgewalt oder andere Grundwerte menschlicher Gemeinschaftsgestaltung aus ihrer irdischen Wertskala herauslöst, sie zur höchsten Norm aller, auch der religiösen Werte macht und sie mit Götzenkult vergöttert, der verkehrt und fälscht die gottgeschaffene und gottbefohlene Ordnung der Dinge.“

§ 16

Der Vorwurf der staatsgefährlichen Moral und Jugenderziehung

I. Dieser Vorwurf ist von gewaltiger Tragweite. Zudem aber ist man in weiten Kreisen von der Unantastbarkeit dieses Vorwurfes überzeugt, veranlasste doch gerade die Anklage der staatsgefährlichen Moral und Jugenderziehung die Gesetzgeber von 1847, 1848 und 1874, gegen die Tätigkeit der Jesuiten rechtliche Massnahmen zu ergreifen. Dabei ist der hier zu behandelnde Vorwurf, unter dem Aspekt der katholischen Glaubenslehre betrachtet, der wohl zweifelhafteste. In keinem andern Bereich wie in dem der Moral ist der Jesuitenorden in der Verfolgung seiner Ziele dermassen stark an die Lehren der Kirche gebunden. Im Gebiete der Moral ist das kirchliche Lehramt erste und letzte Instanz, eröffnet seine Lehrsätze *ex cathedra*, so dass sich darüber schlechterdings nicht diskutieren lässt. In dieser Sicht ist der zur Frage stehende Vorwurf in erster Linie eine Anklage gegen die katholische Morallehre.

II. Das thomistische Moralsystem ist die allgemein katholische Doktrin. Die katholische Moral ist darnach eine voluntaristische, eine Gesinnungsmoral. Die Freiheit des einzelnen Individuums ist dabei auf die Konzeption der christlichen Wahrheit und Sittlichkeit beschränkt. In diesen Grenzen besteht die Möglichkeit der Ausbildung einer besonderen jesuitischen Morallehre. Die Grenzen des objektiven Dogmas aber dürfen in keinem Falle überschritten werden.

III. Jugenderziehung steht in sehr engem Zusammenhang mit Morallehre. Darnach gelten in ihrem Bereiche die gleichen Grundsätze. Die Freiheit der besondern Qualifikation des menschlichen Willens erlaubt dem Jesuitenorden eine besondere Erziehungsmethode, mehr nicht. Darüber ist im weitern Zusammenhang zu sprechen.

2) Vgl. Leo XIII.: Mit brennender Sorge (Marmy S. 215).

Schlussnahme

I. Die in den Paragraphen 12 ff. erörterten Vorwürfe des Ultramontanismus, der konfessionellen Intoleranz, der bewussten Bekämpfung des Protestantismus, des Internationalismus und der staatsgefährlichen Moral wurden durch alle Jahrhunderte der neuzeitlichen Geschichte nicht nur gegen den Jesuitenorden im speziellen, sondern gleichzeitig auch gegen den Katholizismus im allgemeinen erhoben. Denn soweit eben der Jesuitenorden Träger katholischen Geistesgutes ist, muss er logischerweise mit dem Katholizismus identifiziert werden.

Wir haben oben an Hand der katholischen Glaubenslehre aufgezeigt, inwieweit im Vorwurf der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens katholisches Glaubensgut enthalten ist. Nicht nur der Jesuitenorden ist ultramontan, sondern auch der Katholizismus. Katholizismus und Jesuitenorden sind international gesinnt, vertreten grundsätzlich gleiche moralische Prinzipien und beziehen die gleiche Stellung in Hinsicht der dogmatischen und zivilen Intoleranz. Müssten wir, an diesem Punkte unserer Analyse angelangt, zum verfassungsrechtlichen Vorwurf der Staatsgefährlichkeit Stellung beziehen und ihn auf seine Widersprüchlichkeit hin prüfen, kämen wir nicht darum herum, in der Verfassung eine logische Ungereimtheit zu erblicken.

Es geht indessen nicht an, halbwegs der Betrachtung ein endgültiges Urteil zur Frage der Widersprüchlichkeit des fraglichen Verfassungsinhaltes zu fällen. Der Jesuitenorden verfügt über Institute und Methoden, die, vielleicht ganz unabhängig vom Gehalt an katholischem Glaubensgut, den Vorwurf der Staatsgefährlichkeit rechtfertigen.

Aber schon bei diesem Punkte der Betrachtung ist ersichtlich, dass der Jesuitenorden in erster Linie Träger katholischen Geistesgutes ist. *Eine verschiedene gesetzgeberische Behandlung des Jesuitenordens und des Katholizismus lässt sich deshalb nur schwer rechtfertigen.* Das Postulat der Gerechtigkeit im Recht verlangt die Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte, und nur jene Verschiedenheit der gesetzgeberischen Behandlung ist darnach gerechtfertigt, für die sich ein vernünftiger Grund ausfindig machen lässt.

II. Dementsprechend stellt sich uns in der Folge das Problem, an Hand der Satzungen des Jesuitenordens und der geschichtlichen Entfaltung derselben, nach dem rechtlich erheblichen Grund zu suchen, welcher den Verfassungsgesetzgeber veranlasst hat, den Jesuitenorden einer speziellen gesetzlichen Regelung zu unterwerfen. Lässt sich ein solcher Grund nicht finden, dann krankt die fragliche Verfassungsnorm an innerer Logik.

„Noch war keine solche Gesellschaft in der Weltgeschichte anzutreffen gewesen. Mit grösserer Sicherheit des Erfolges hatte selbst der alte römische Senat nicht seine Pläne zur Welteroberung entworfen. Mit grösserem Verstand war an die Ausführung einer grösseren Idee noch nicht gedacht worden. Ewig wird diese Gesellschaft ein Muster aller Gesellschaften sein, die eine organische Sehnsucht nach unendlicher Verbreitung und ewiger Dauer fühlen, aber auch ewig ein Beweis, dass die unbewachte Zeit allein die klügsten Unternehmungen vereitelt, und das natürliche Wachstum des ganzen Geschlechtes unaufhaltsam das künstliche Wachstum eines Teiles unterdrückt.“

(Novalis)

FÜNFTES KAPITEL

Dogmatische Würdigung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit (Fortsetzung)

§ 18

Das paulinische Apostolat des Jesuitenordens

I. Die äussern Grundlinien des jesuitischen Organismus, die Zweckbeherrschtheit, der hierarchische Aufbau und die gelübdemässigen Verpflichtungen sind, wie Hans-Urs von Balthasar¹ überzeugend darlegt, zu allen Zeiten Gemeingut des Ordensstandes gewesen, wobei das asketische Streben, als spezifische Lebensform ausgebildet, diese verschiedenen Formungselemente als Lebensstil geradezu bedingt.

Soweit unterscheidet sich denn der Jesuitenorden in nichts von allen andern geistlichen Orden der katholischen Kirche und sieht wie diese *seine bestimmungsgemässe Aufgabe in der Bewahrung und Vermittlung authentischen Christentums, im christlichen Apostolat*. Der Jesuitenorden will nichts anderes unternehmen, als das allgemein katholische Glaubensideal wecken und bilden. Seine Ziele sind darnach rein religiös-sittlicher Natur. *Ignatius* umschreibt sie wie folgt:

„Der Zweck dieser Gesellschaft ist nicht nur, auf die Rettung und Vervollkommenng der eigenen Seelen mit der Göttlichen Gnade zu achten, sondern mit der gleichen (Gnade) sich unter Anspannung aller Kräfte (intensamente) einzusetzen, um bei der Rettung und Vervollkommenng der Seelen der Nächsten zu helfen“².

1) Vgl. Hans-Urs von Balthasar: a. a. O., „Einleitung“.

2) Ebenda: S. 287.

Darnach vertritt der Jesuitenorden das katholische Glaubensideal. Zu Fragen, deren Beantwortung die Kirche dem einzelnen Gläubigen offengelassen hat, wie etwa die Stellungnahme zu den verschiedenen Staatsformen, verhält er sich, rein dogmatisch gesprochen, ebenso indifferent wie die Kirche selbst.

II. *Ausschliessend für den Jesuitenorden ist nur das eine Merkmal, „das Lebensideal der unbedingten, restlosen Hingabe an das apostolische Werk der Kirche ist hier zum umfassenden Lebenszweck erhoben“*, schreibt Peter Lippert³. Dadurch, dass das Apostolat zum formenden Prinzip der Gesellschaft Jesu wird, verschieben sich die jesuitischen Institute von den Grundregeln des Ordensstandes akzentmässig. All die geistigen und geistlichen Ordensinteressen werden dem apostolischen Gedanken subordiniert. Er ist das *unum necessarium*, das nicht nur eine spezifisch orientierte kontemplative Lebensweise postuliert, sondern auch eine konsequente Gestaltung der äussern Lebensformen fordert.

Diese qualitative Mission findet in den Ordenssätzen beredten Ausdruck und kann von hier aus als paulinisch näher bezeichnet werden. Das jesuitische Apostolat ist die Erfüllung des paulinischen Sturmbefehls: „*Insta, opportune, importune*“⁴. Das christliche Apostolat wird mit neuer dynamisch missionierender Energie aufgenommen und vom Orden aktualisiert. Zum Dynamismus gesellt sich der Universalismus, der sich auf alles erstreckt, was als apostolischer Dienst angesprochen werden kann. Ignatius wollte einen Orden schaffen, der überall dort seine Tätigkeit einsetzt, wo die Belange der Kirche den religiösen Kräfteinsatz erfordern⁵. Als Orden der Tat aber bedarf der Jesuitenorden der grössten seelischen Gegengewichte, um einer Entartung zu entgehen. Die Lösung des notwendigen Gleichgewichtszustandes liegt in der straffen Organisation des Ordens mit seiner unmittelbaren gelübdemässigen Bindung an den Papst.

III. Diese drei Elemente des Dynamismus, des Universalismus und der Intensivierung des Gehorsams- und Hierarchieprinzips machen das paulinische Apostolat des Jesuitenordens aus. Sie bilden die spezifische Differenz zwischen dem Jesuitenorden und den andern geistlichen Orden der Kirche, gleichzeitig aber auch das Unterscheidungsmerkmal zwischen Katholizismus „*tout court*“ und „jesuitischem Katholizismus“.

Darnach bilden „jesuitischer Katholizismus“ und paulinisches Apostolat identische Begriffe. Dieser Begriff ist im folgenden im Zusammenhang mit dem formulierten Vorwurf der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens zu erörtern und die Anklage auf ihre Stichhaltigkeit hin zu prüfen.

3) Vgl. Peter Lippert: a. a. O., S. 44.

4) Röm. 8, 38.

5) Vgl. die einschlägigen Kapitel in den ignatianischen Satzungen (Balthasar S. 327, 299, 330, 336).

Das paulinische Apostolat und der Vorwurf der Staatsgefährlichkeit

I. Das paulinische Apostolat stellt eine Methode dar. Als solche bildet sie eine intensive Schulung des Willens mit dem Zwecke der energievollen Entfaltung katholischer Missionstätigkeit. Ihren schriftlichen Niederschlag findet sie in den ignatianischen Exerzitien.

Darnach bedeutet Jesuitismus: Aktivierung des katholischen Bewusstseins (geschichtlich gesprochen: Reaktivierung des katholischen Bewusstseins). Der Jesuitenorden übernimmt die katholische Glaubenslehre und festigt sie nach aussen durch die Intensivierung des Gehorsams- und Hierarchieprinzips. Er breitet den Katholizismus aus und setzt ihn durch mittels seiner universalistisch-dynamischen Geisteshaltung. Daraus erhellt, dass der Jesuitenorden den Katholizismus zu umfassender Geltung bringen will. Er bedient sich dazu der bereits im Katholizismus vorhandenen geistigen und geistlichen Elemente, schiebt aber jene Momente, die den eigentlichen Machtfaktor der Kirche darstellen, nämlich das judaistische, das altrömische und das griechische Element in den Vordergrund.

Kurzum: *im Jesuitismus aktualisiert sich der Machtanspruch der katholischen Kirche.*

II. Bezeichnenderweise richtet sich nun die Grosszahl der oben in den Paragraphen 12 ff. umschriebenen Vorwürfe, welche gegen den Jesuitenorden erhoben werden, gegen die Machtkomponente der katholischen Kirche. Der Ultramontanismus ist der Ausdruck der judaistischen Komponente im Katholizismus, der Internationalismus ist altrömisches Gedankengut. Intoleranz bedeutet Geltendmachung der Macht. Der Jesuitenorden aber ist der eigentliche Träger katholischen Machtbewusstseins. Wir haben deshalb im folgenden die fraglichen fünf Vorwürfe ins Blickfeld des Jesuitismus zu rücken.

Im Umfang und Inhalt, wie wir die katholische Glaubenslehre dargestellt haben, wird sie vom Jesuitenorden ohne irgendwelche materielle Änderung vertreten. In diesem Ausmasse ist der Jesuit wie jeder Katholik „ultramontan, international, intolerant, bekämpft den Protestantismus und vertritt eine staatsgefährliche Moral“. Allein mit dieser Feststellung ist die Frage nach der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens nicht endgültig beantwortet. Denn soweit der Jesuitenorden in seiner Geisteshaltung vom Katholizismus „tout court“ verschieden geartet ist, müssen wir die Frage neu beantworten.

Der jesuitische Paulinismus verleiht den zur Behandlung stehenden Vorwürfen ein neues Gesicht. Zwar nimmt der Paulinismus keine inhaltliche Änderung des Prinzips vor, aber er gibt ihm einen besonderen Akzent. Paulinismus bedeutet Geradlinigkeit, Unerbittlichkeit. *Darnach besagt*

Paulinismus in Hinsicht der vom Katholizismus vertretenen Auffassung bezüglich des Problems der Toleranz, des Internationalismus, des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, dass der Jesuitenorden die kirchlichen Prinzipien in orthodoxer Geradlinigkeit vertritt. Diese paulinische Unerbittlichkeit findet auch in der Morallehre der Jesuiten ihren Ausdruck. Der Molinismus ist nichts anderes als der Niederschlag dieser paulinischen Willensschulung in der Moral.

In ihrer orthodoxen Geradlinigkeit, in ihrer paulinischen Unerbittlichkeit läuft der Orden leicht Gefahr, die Raison der Kirche schroff in den Vordergrund zu stellen. „Der Jesuit ist pedantisch wägender Schachspieler, der alle Wirkungen seiner Züge bedenkt, ganz beherrscht dabei vom Kalkül und Plan der Theokratie.“ In dieser kategorischen Unbedingtheit des Apostolates liegt denn auch die empfindsamste Stelle des jesuitischen Institutes. Allein schon die dynamische Haltung des Ordens erweckt den Eindruck der Aggressivität. Man kann sich denn auch schlechterdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich viele Ordensmitglieder vom Rhythmus des tätigen Lebens hinreissen liessen und dabei über den ihnen zugesprochenen Wirkungskreis hinausgewachsen sind.

Damit aber sind wir bereits auf die geschichtliche Entfaltung des Jesuitenordens eingetreten. Ihrer Darstellung dienen die nächstfolgenden Ausführungen.

§ 20

Schlussnahme

I. Wenn die Jesuiten als Vertreter des katholischen Glaubensgutes, insbesondere „des Ultramontanismus, des Internationalismus, der Intoleranz und der staatsgefährlichen Moral“ einer besondern verfassungsrechtlichen Regelung unterworfen worden sind, wie dies die Grosszahl der von uns angeführten Autoren dartut, dann leidet der Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung an rechtlicher Logik und ist rechtlich unhaltbar. Die Rechtfertigung der fraglichen Verfassungsnorm liegt allein im Nachweis, dass der jesuitische Paulinismus staatsgefährlich ist. Ist er staatsgefährlich, dann ist die verschiedene rechtliche Behandlung von Katholizismus „tout court“ und „jesuitischem Katholizismus“ gerechtfertigt.

II. Indessen bringen die massgebenden Gesetzesmaterialien deutlich zum Ausdruck, dass der Jesuitenorden als Träger „ultramontanen, internationalen, intoleranten und moralisch staatsgefährlichen“ Geistesgutes einer besondern gesetzlichen Regelung unterworfen worden ist. Auf Grund der vorstehenden Ausführungen kommen wir deshalb nicht darum herum, in der Lösung des

legislatorischen Problems, die ihre Grundlage in der fraglichen Formulierung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit hat, einen Widerspruch zum Prinzip der Gerechtigkeit im Recht zu erblicken.

Allein, dieser Widerspruch besteht doch wohl nur der Form, nicht aber dem Inhalte nach. Schon oben haben wir auf Seite 46 darauf hingewiesen, dass sich der Vorwurf der Staatsgefährlichkeit gegen die Machtkomponente der katholischen Kirche richte und dass der jesuitische Paulinismus die Aktualisierung des kirchlichen Machtanspruchs darstelle. Machtentfaltung ist die dem Jesuitenorden gestellte Aufgabe, Paulinismus die Methode der Lösung dieser Aufgabe. Machtentfaltung als Aufgabe aber ruft keine Staatsgefahr herbei, sondern nur die Art und Weise, wie die Macht entfaltet wird. Die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens kann demnach nicht in der theoretisch gestellten Aufgabe der Machtentfaltung, sondern ausschliesslich in der praktischen Verwirklichung derselben liegen. Dieser Denkfehler kann dem Gesetzgeber vorgeworfen werden, nicht aber die Missachtung des Prinzips der Gerechtigkeit im Recht. *Hätte der Gesetzgeber das Problem richtig erkannt, dann hätte er den jesuitischen Paulinismus als staatsgefährlich ansprechen müssen.* Der formelle Widerspruch in der Lösung des legislatorischen Problems stellt ein *testimonium ignorantiae* dar.

SECHSTES KAPITEL

Historische Würdigung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit

Auf Grund der Ausführungen sub § 20 ziehen wir folgenden Schluss: Paulinismus ist ein Ordensprinzip des Jesuitenordens; aus diesem Prinzip aber lässt sich nicht logischerweise die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens ableiten. Die Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens ergibt sich ausschliesslich aus der praktischen Handhabung dieses Prinzips. *Darnach muss der Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung auf der tatsächlichen Art und Weise des Wirkens des Jesuitenordens fussen und nicht auf den ignatianischen Satzungen*

Um deshalb den Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung rechtfertigen zu können, haben wir Tatbestände aufzuzeigen, die einwandfrei zu erkennen geben, dass der Jesuitenorden staatsgefährlich ist. Darin liegt die Aufgabe des nächstfolgenden Kapitels.

Der Vorwurf des Ultramontanismus

I. Der Darstellung der geschichtlichen Seite des Ultramontanismus liegt die Frage nach der politischen Tätigkeit des Jesuitenordens zugrunde. Konkret ausgedrückt hat sie darüber Aufschluss zu geben, ob die Jesuiten in der Schweiz „die staatliche Autorität missachtet“, „die staatliche Souveränität bekämpft“, dem staatlichen Gesetze gegenüber die katholische Glaubenslehre willkürlich vertreten haben. Kurzum, wir fragen darnach, ob der Jesuitenorden in der Schweiz staatsgefährliche Politik getrieben habe.

II. Bevor wir auf diese Frage eintreten, haben wir die Problemstellung zu präzisieren und einem alten Vorurteil Remedur zu schaffen.

Heute noch ist die Ansicht weitverbreitet, der Jesuitenorden verfolge wesentlich politische Ziele. Der Gewährsmann dieser Ansicht ist wiederum der Radikalismus des 19. Jahrhunderts, der sich in Schlagworten wie „politische Intriganten“, „Macchiavellisten“ und andern mehr, welche er gegen den Jesuitenorden ins Feld geführt hat, förmlich überbot. Die klassische Formulierung der Anklage gibt wiederum Augustin Keller:

„Die Politik war es. Die Politik, wie sie es bis zur Stunde selbst am besten beweisen, ist die unzweideutige Aufgabe der gegenwärtigen Jesuiten in der Schweiz.

Oder, meine Herren, welchen andern Ordenszweck sollen sie sonst bei uns haben? Etwa Heiden zu bekehren...? Oder den katholischen Glauben unter den Protestanten zu verbreiten? Seit dem Landfrieden von 1531 ist jeder Konfession die weitere Verbreitung ihrer Lehre verboten. — Oder um den Weltklerus zu bessern? Wo ist eine Stimme von seiner Verdorbenheit gehört worden? — Oder um die Erziehung der Jugend zu besorgen? Das Vaterland des edeln Pestalozzi und des frommen Girard vermisst die Pädagogik der Jesuiten freudig... Nein, meine Herren, die Bestimmung des gegenwärtigen Jesuitenordens in der Schweiz ist durchaus eine rein politische“¹.

Wir haben uns oben auf S. 18 f. einlässlich über den rein religiös-sittlichen Zweck des Jesuitenordens verbreitet. Die deutlichste Formulierung der Zwecksetzung des Ordens findet sich im folgenden Dekret des 5. Kapitels der Societas Jesu:

„Es darf niemand in irgendeiner Weise sich in öffentliche und weltliche Angelegenheiten der Fürsten, die zu den sogenannten staatsmännischen gehören, einmischen und auch nicht wegen irgendwelcher Forderungen oder Bitten, mögen sie kommen, woher sie wollen, die Besorgung politischer Aufträge zu übernehmen sich berechtigt glauben. Den Obern wird mit allem Nachdruck eingeschärft, dass sie unsere Ordensgenossen vor der Verstrickung in solche Geschäfte bewahren. Falls sie aber jemand dazu neigen sehen, sollen

1) Zitat nach J. K. Bluntschli: a. a. O., S. 26.

sie alsbald den Provinzial aufmerksam machen, damit ihn dieser versetze, wenn dort Gelegenheit oder Gefahr droht, in solche Verstrickungen zu geraten“².

Der Ansicht von der politischen Zielsetzung des Ordens ist zuzugestehen, dass der apostolische Zweck der Gesellschaft Jesu die Jesuiten aus der Beschränkung des Klosters hinaus in die menschlich-soziale Ordnung führt. Sie finden ihr Arbeitsfeld unter Menschen, die durch wirtschaftliche und politische, soziale und kulturelle Umlagerungen in ihrem religiös-sittlichen und geistigen Leben beeinflusst werden. Diese rein diesseitigen, weltlichen Tatsächlichkeiten können aus diesem Grunde von den Jesuiten nicht einfach übergangen werden, als wären sie nicht vorhanden. Die politische Frage ruft doch immer die korrespondierende kosmopolitische wach. Mit andern Worten, *die Jesuiten wirken mittelbar politisch. Dabei kommt ihre Tätigkeit je nach den Zeitumständen gewissen politischen Richtungen zugute, andern wiederum wird sie Abbruch tun.*

Auf Grund dieser Sachlage ist erstellt, dass, wie Augustin Keller in der eben zitierten Tagsatzungsrede zugestehen musste, „die Jesuiten sich gemäss ihren Satzungen nicht in politische Dinge mischen dürfen“. Dementsprechend haben wir im folgenden bei der Beantwortung der Frage nach der staatsgefährlichen politischen Tätigkeit der Jesuiten in der Schweiz zu unterscheiden, ob die fraglichen Tatbestände in Übereinstimmung mit den Satzungen des Jesuitenordens gesetzt worden sind oder aber in Widerspruch zu denselben, d. h. durch mittelbare oder durch unmittelbare politische Tätigkeit. Eine besondere gesetzliche Regelung der Tätigkeit des Jesuitenordens liesse sich nur im ersten Falle rechtfertigen.

III. Im Zeitalter der alten Eidgenossenschaft lässt sich eine Beteiligung der Jesuiten an der eidgenössischen Politik nur in sehr beschränktem Umfange nachweisen. Aus dem einschlägigen historischen Material haben sich zwei Tatbestände eruieren lassen, die beide dem eigentlichen konfessionellen Zeitalter angehören³.

Die im Jahre 1627 durch das Walliser Volk erlassene Jesuitengesetzgebung gründet auf dem Vorwurf der Beteiligung des Ordens an den revolutionären Wirren des gleichen Jahres. Quellenzeugnisse, die auch nur Anhaltspunkte über die Teilnahme des Jesuitenordens an diesem Volksaufstand vermittelten, haben sich nicht finden lassen. Der Tatbestand bleibt unabgeklärt.

Quellenmässig erstellt ist indessen der Tatbestand der Teilnahme des Jesuitenordens an den Beratungen zum Goldenen Bund (1585/86). Zu dem von den Katholiken zurückgewiesenen Friedensangebot der protestantischen

2) Zitat nach L. Koch: a. a. O., Sp. 1444.

3) E. Stähelin (a. a. O., S. 47) führt einzig den Tatbestand der Beteiligung der Jesuiten am Zustandekommen des Goldenen Bundes an. Dieser Tatbestand ist von Gottfried Zeugin (a. a. O., S. 18) übernommen worden.

Orte verfassten die Jesuiten Leubenstein und Petrus Canisius die theologischen Gutachten. Bezeichnenderweise wurde der rein politische Teil der katholischen Antwort durch Renward Cysat abgefasst⁴. Auf Grund des Nicht-eintretens der protestantischen Orte auf die an sie gestellten Bedingungen der Rekatholisierung schlossen die katholischen Orte einige Monate später den borromäischen Bund. In diesem Resultat spiegelt sich offenkundig die Einflussnahme des Jesuitenordens. Die Aufgabe, die den beiden Jesuiten Leubenstein und Petrus Canisius durch die katholischen Orte gestellt worden ist, ist ein bezeichnendes Beispiel für die den Jesuiten erlaubte politische Tätigkeit. In dieser Mittelbarkeit politischen Wirkens sind die Jesuiten durch alle Jahrhunderte ihrer Geschichte tätig gewesen, auch in der Schweiz. Ihr Ziel ist dabei, dieses drückt der oben angeführte Tatbestand deutlich aus, die Vertretung des katholischen Standpunktes. Darin aber liegt der Sinn aller katholischen Politik.

Inwieweit nun aber diese typisch katholisch orientierte Politik staatsgefährlichen Charakter besitzt, ist eine Standpunktsfrage, deren Beantwortung rechtlich irrelevant erscheint.

Nicht leicht zu fassen ist die politische Tätigkeit des Jesuitenordens in der neuerstandenen Eidgenossenschaft des 19. Jahrhunderts. Vorerst ist das Missverhältnis zwischen den schweren Vorwürfen, welche der Radikalismus gegen die politische Tätigkeit des Ordens erhoben hat, und dem effektiv vorhandenen Quellenmaterial, das über die politische Tätigkeit des Jesuitenordens in der fraglichen Zeitspanne Aufschluss zu geben hat, festzustellen. In drei amtlichen Berichten, die wir im nächsten Abschnitt zitieren werden, erschöpft sich das einschlägige Quellenmaterial. Diese Amtsberichte, die sowohl von konservativen wie von liberalen Regierungen ausgestellt worden sind, sprechen sich sehr befriedigend zur Tätigkeit der Jesuiten aus. Über die Stellungnahme des Jesuitenordens zur Berufung des Ordens nach Luzern, zur Sonderbundsfrage und zur Bundesrevision, diesen brennendsten Problemen im Werden des eidgenössischen Bundesstaates, haben sich keine Quellenzeugnisse finden lassen. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf das Werk von Ferdinand Stobel, der seinem Werk das Quellenmaterial des Jesuitenarchivs zu Rom zugrunde gelegt hat und zum Schlusse kommt, die Jesuiten hätten sich den fraglichen Problemen gegenüber verhalten gezeigt⁵.

Mit andern Worten, der Vorwurf der politischen Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens ist damit ad absurdum geführt. Zweifelsohne haben die Jesuiten durch ihre kirchlich-religiöse Tätigkeit weit mehr zur Gestaltung auch des politischen Lebens beigetragen als durch unmittelbare politische Tätigkeit, indem sie das katholische Bewusstsein geweckt und gestärkt haben. Darin liegt wohl die Quintessenz des Vorwurfs des Ultramontanismus und der Verzögerung der nationalen Vereinheitlichung.

4) Vgl. E. Stähelin (a. a. O., S. 48) mit Quellenangaben.

5) Vgl. Ferdinand Stobel: a. a. O., S. 47 ff.

Der Vorwurf des Internationalismus

I. Die historische Seite dieses Vorwurfs liegt in der Anklage der „anti-demokratischen und antirepublikanischen“ Gesinnung des Jesuitenordens.

Auf Grund unserer dogmatischen Würdigung der Vorwürfe, die im einzelnen gegen den Orden erhoben werden, sind wir zum Schluss gelangt, dass die katholische Glaubenslehre dem einzelnen Gläubigen hinsichtlich seiner Stellungnahme zu den verschiedenen Staatsformen volle Freiheit lässt, dies im Rahmen der katholischen Wertskala. Die ignatianischen Satzungen verhalten sich zur Frage indifferent. Dennoch besteht im praktischen Leben die Möglichkeit, dass sich der Jesuitenorden in dem Bereich, wo ihm die freie „Wahl der Entscheidung“ zugestanden wird, bei der Beurteilung der verschiedenen Staatsformen von seinen angestammten Prinzipien leiten lässt, die indessen alles andere als demokratisch abgestimmt sind. In dieser Sicht hat der Vorwurf des Internationalismus etwas für sich.

II. In den Rahmen des Vorwurfs des Internationalismus gehört der Streitfall zwischen der liberalen Regierung des Kantons Freiburg und den Jesuiten, der durch die Predigt des Jesuitenpaters Ferrand im Jahre 1831 ausgelöst wurde. Pater Ferrand hatte sich das Problem der Volkssouveränität als Predigtthema gewählt und erörterte die Frage in einer Art und Weise, die das Missfallen der Regierung erregte. Dieselbe warf ihm vor, „die Hoheit des Volkes“ angegriffen zu haben, und verbot ihm in der Folge die Predigt. Gleichzeitig wurde Pater Ferrand seitens des Ordens disziplinarisch bestraft, weil er entgegen den Vorschriften seines Obern das fragliche Problem in der Predigt behandelt hatte.

Dieser Tatbestand¹ ist ein treffendes Beispiel für die Art und Weise der „staatsgefährlichen Tätigkeit“ des Jesuitenordens. Taktische Rücksichtslosigkeit und unkluger Eifer haben den fraglichen Streitfall veranlasst, paulinische Unerbittlichkeit in der Verteidigung der katholischen Lehre. Und dies in einem Zeitalter, da die Ansicht der Minorität offensichtlich nicht frei vertretbar war.

Dies ist der einzige Tatbestand, der sich aus dem einschlägigen historischen Material eruieren liess und ins Thema gehört. Daneben haben sich noch drei Amtsberichte der Regierungen der Kantone Freiburg, Schwyz und Wallis finden lassen, die zur politischen Gesinnung der Jesuiten wie folgt Stellung nehmen:

„Da die Jesuitenerziehung sich vorzüglich auf die Grundsätze des Christentums und der katholischen Kirche gründet, welche sich mit allen möglichen Regierungsformen vertragen, so können wir nicht begreifen, dass eine solche

1) Vgl. Otto Pfölz: a. a. O., S. 298.

Erziehung demokratischen Institutionen zum Nachteil gereichen könnte, und wir haben auch nichts dergleichen in den Ergebnissen wahrgenommen, die wir im Falle waren zu untersuchen.“

„Bezüglich auf den dritten Fragepunkt sollen wir der Wahrheit damit Zeugnis geben, dass unseres Wissens die daherigen der Gesellschaft angehörenden Lehrer keineswegs den demokratischen Verfassungen und Grundsätzen feindlich oder hinderlich entgegengetreten und dass auch in dieser Hinsicht kein Grund zu irgend welcher Klage vorliegt.“

„Wir könnten nichts sehr Bestimmtes anführen, von woher man folgern könnte, dass die in unsern Kollegien gegebene Erziehung den demokratischen Grundsätzen eher schädlich als vorteilhaft wären. Der grösste Teil der Magistraten des Wallis haben ihre Erziehung in den von den Religionen des Ordens gehaltenen Anstalten von Sitten und Brig gemacht, aber beinahe alle zeigen sich als treue Anhänger der Herrschaft der Demokratie. Es ist wahr, dass angesichts der Ideen, auf welchen das konstitutionelle Gebäude unseres Kantons ruht, man kaum begreifen würde, wie solches anders sein könnte. Wir sind jedoch zu glauben geneigt, dass persönlich diese Religiosen für die republikanischen Grundsätze wenig geneigt sind“².

Die letztangeführte Stellungnahme des Kantons Wallis ist von einer liberalen Regierung redigiert. Sie trifft zweifellos das Richtige. Zuzugeben ist, dass die Jesuiten Gegner der liberalen Ideen waren, aber sie haben sie nicht in staatsgefährlicher Weise bekämpft. Dafür legen die eben zitierten Amtsberichte beredtes Zeugnis ab.

Mit andern Worten, vom Vorwurf der „antidemokratischen und anti-republikanischen“ Gesinnung bleibt kaum etwas übrig.

§ 23

Der Vorwurf der bewussten Bekämpfung des Protestantismus

I. Das Gutachten, welches die Jesuiten zuhanden der Tagsatzung der katholischen Orte hinsichtlich deren Stellungnahme zum Friedensangebot der protestantischen Orte vom Jahre 1585 verfassten, und der Standpunkt, den sie darin vertraten, ist ein Zeugnis ziviler Unduldsamkeit des Jesuitenordens. Bei dieser Beurteilung der Sachlage müssen wir indessen zugunsten der Jesuiten zugestehen, dass im konfessionellen Zeitalter die zivile Intoleranz nicht nur ein Grundsatz der Jesuiten, sondern auch der Protestanten war.

Die Stellung, die der Orden in der Sache des Pater Ferrand gegen die Regierung des Kantons Freiburg einnahm, deutet indessen bereits auf eine Wandlung in der Stellungnahme des Jesuitenordens hinsichtlich der Frage der zivilen Intoleranz hin. Im fraglichen Falle verhielten sich die Jesuiten sehr duldsam, nahmen sie doch das unausgesprochene Verbot der Ver-

2) Vgl. die fraglichen Texte mit Quellenangabe bei Ferdinand Strobel: a. a. O., Seite 126.

teidigung der katholischen Glaubenslehre gegenüber den liberalen Ideen zugunsten der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in Kauf. Dieser Standpunkt erinnert bereits an die heutige Auffassung der Kirche über zivile Toleranz und Intoleranz.

An Hand dieser zwei Beispiele haben wir angezeigt, dass die Frage der konfessionellen Intoleranz des Jesuitenordens wohl der Diskussion wert ist. Auch sie lässt sich nur auf Grund von geschichtlichen Sachverhalten richtig beantworten.

II. Wir beschränken uns in thesi auf das speziellere Thema des Vorwurfs der intoleranten Haltung des Jesuitenordens gegenüber dem Protestantismus. Dabei haben wir das wesentliche zu diesem Vorwurf für das konfessionelle Zeitalter bereits unter I ausgesagt: im konfessionellen Zeitalter galt hüben und drüben der Grundsatz der Intoleranz. Toleranz ist eine Errungenschaft der Aufklärung.

Es gilt weithin als ausgemacht, dass der Jesuitenorden eine bewusste Gründung gegen den Protestantismus ist. Der den päpstlichen Behörden eingereichte Entwurf einer Grundregel, welcher über Zweck und Ziel der neuen Gesellschaft Jesu authentisch Auskunft gibt, nimmt zu dieser Ansicht wie folgt Stellung:

„Wer immer in unserer Gesellschaft, der wir den Namen Jesu zu geben wünschen, unter dem Banner des Kreuzes für Gott kämpfen und unserm einzigen Herrn sowie seinem Statthalter auf Erden dienen will, sei sich in der Tiefe des Herzens bewusst, dass er nach Ablegung des feierlichen Gelübdes immerwährender Keuschheit Glied einer Gemeinschaft wird, die *vornehmlich gegründet* ist zur Förderung der Seelen im christlichen Leben und in der christlichen Lehre, zur Ausbreitung des Glaubens durch das Amt des Wortes, durch geistliche Übungen und Werke der Liebe, insbesondere durch Unterweisungen der Kinder und Ungebildeten in der christlichen Religion...

Alle Genossen mögen wissen und es nicht bloss zu Beginn ihrer Berufung, sondern ihr Leben lang täglich beherzigen, dass die gesamte Gesellschaft und jedes ihrer Glieder ... für Gott kämpfen und dermassen unter der Herrschaft und der von Gott verliehenen Gewalt des Statthalters Christi stehen, dass sie ihm gehorchen nicht bloss gemäss der allen Klerikern obliegenden Pflicht, sondern durch das Band eines Gelübdes verpflichtet sind, was immer seine Heiligkeit zum Fortschritt der Seelen und zur Ausbreitung des Glaubens befehlen wird, ohne Zögern und ohne Entschuldigung, unverzüglich, soweit es an ihnen liegt, auszuführen, ob sie zu den Türken oder in einen andern Weltteil, oder zu den *Lutheranern* oder sonstigen Gläubigen und Ungläubigen gesandt werden“¹.

In dieser „Formula Instituti“ erscheint ausdrücklich der Name „Lutheraner“, indessen nicht als Motiv der neuen Ordensgründung, sondern eines möglichen Arbeitsfeldes. Bezeichnend ist aber, dass der Ausdruck „Lutheraner“ in der

1) Vgl. Paul de Chastonay: a. a. O., S. 49 f.

endgültigen Fassung der Formula durch den allgemeiner gehaltenen Ausdruck „quosvis haereticos seu schismaticos“ ersetzt wurde, wie um anzudeuten, dass es sich nicht nur um die Lutheraner handle, sondern um alle Fronten gegen die katholische Kirche. Ein klareres Dementi auf den hier zu behandelnden Vorwurf als diese Abänderung gibt es nicht, denn sie beweist deutlich, dass der Orden seine Ziele von allem Anfang an ganz allgemein fasste und überall dort einzuspringen gewillt war, wo die Not der Kirche den Kräfteinsatz erforderte.

Der Protestantismus wurde aber in der Folge der geschichtlichen Entwicklung zur eigentlichen Angriffsfront gegen die katholische Kirche, so dass der neue Orden, wie übrigens auch die andern geistlichen Orden, vorab die Dominikaner, Kapuziner und Franziskaner, in vermehrtem Masse an dieser wankenden Front eingesetzt werden mussten², welche Tatsache in der Ordensgesetzgebung der Reformationszeit deutlich zum Ausdruck kommt.

III. Aber der Gegensatz zwischen Jesuitenorden und Protestantismus ist kein anderer als der Gegensatz zwischen Katholizismus und Protestantismus und als solcher der Ausdruck des Existenz- und Wahrheitswillens zweier Religionsgemeinschaften. Dieser Gegensatz hat zu allen Zeiten der neuern Geschichte in einer gegenseitigen heftigen Polemik ihren Niederschlag gefunden, zu welcher auch der Jesuitenorden seinen Beitrag leistete. Und so geht denn neben der Tätigkeit der Jesuiten in der Schweiz eine ständige Auseinandersetzung mit dem Protestantismus einher, wobei man beidseits der Fronten nicht bei einem objektiven Interesse stehen blieb³.

IV. Um so erstaunlicher ist dann aber die Haltung, welche der schweizerische Protestantismus im Kampfe, den der Radikalismus des 19. Jahrhunderts gegen den Jesuitenorden führte, einnahm. Bezeichnend für diese protestantische Haltung ist die Stellungnahme des Schaffhauser Münsterpfarrers Daniel *Schenkel*⁴, die wir im folgenden wiedergeben:

Es ist nicht so, dass die eine Partei der Freiheit und dem Fortschritt und die andere dem Rückschritt dient, die eine dem Guten und die andere dem Bösen; gerade die Partei der Freiheit und des Fortschritts übt jetzt in den Kantonen Waadt und Genf die schlimmste Gewaltherrschaft aus; der Ultramontanismus und der Radikalismus taugen in ihrer extremen Gestalt vollkommen gleich viel, nämlich nichts; sie greifen zu denselben Mitteln, bedienen sich derselben Waffen, unterliegen zuletzt denselben despotischen Gelüsten; es ist zu hoffen, dass es nicht zum Äussersten kommt; das Volk will keinen Bürgerkrieg; an seiner eigenen Gewalttätigkeit wird der Radikalismus seine Stirne brechen, und dann wird es den Gemässigten und Einsichtsvollen wieder möglich werden, auf der Bahn einer gedeihlichen Entwicklung vorwärts zu gehen, auf der Bahn jenes Fortschrittes, den die

2) Vgl. Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 60.

3) Vgl. E. Stähelin: a. a. O., S. 71 ff.

4) Zitiert nach E. Stähelin: Die Stimmen der schweizerischen Kirchen zum Sonderbundskrieg und zur Gründung des schweizerischen Bundesstaates, S. 20/21.

dreissiger Jahre eingeleitet haben und der durch die extremen Parteileiden-
schaften auf beiden Seiten allmählich gehindert und unmöglich gemacht
worden ist.“

Der schweizerische Protestantismus in seiner überwiegenden Mehrheit und
vor allem in seinen gebildeten Kreisen bekannte sich zu einer massvollen
liberalen Anschauung, unterliess aber dabei nicht den Hinweis auf die An-
sprüche, welche die christlichen Religionen gewohnterweise gegenüber dem
Staate geltend machen. Aus diesem Standpunkte heraus⁵ musste er sowohl
gegen die Verfechtung extrem konservativer Prinzipien wie auch gegen die
Geltendmachung der radikalen Programmpunkte Einspruch erheben. Aber
in diesem Kampf gegen die beiden Fronten des Radikalismus und des Kon-
servativismus wurde der Protestantismus immer mehr zum eigentlichen Ver-
mittler zwischen den beiden diametral entgegengesetzten Lagern. Dabei
führte er seine vermittelnde Tätigkeit unter konsequenter Wahrung seiner
angestammten Grundsätze aus, so dass eine grosse Zahl von protestantischen
Geistlichen durch die Kirchenbehörde verwarnt werden musste⁶.

In dieser allgemein gehaltenen Aufgabe, die dem Protestantismus gestellt
wurde, nahm das Jesuitenproblem, wie sich aus den vorhandenen Quellen
deutlich herausstellt, keine massgebende Stellung ein. Der Protestantismus
löste es als Teilproblem im Rahmen des Ganzen. Soweit fand er denn auch
keinen Anlass, den Jesuiten den Vorwurf der bewussten Bekämpfung des
Protestantismus zu machen, um so eher, als die protestantische Kirche Augen-
merk genug besass, um zu erkennen, von welcher Seite auch dem protestan-
tischen Christentum Gefahr drohte. Dementsprechend äusserte sich denn auch
der protestantische Zürcher Theologieprofessor *Biedermann*⁷, dass „die
Geistlichen ... sich den Jesuiten näher verwandt fühlten trotz ihrer ultra-
montanen Bindung als dem Radikalismus“.

Darnach dürfte erstellt sein, dass auch der Vorwurf der bewussten Be-
kämpfung des Protestantismus ins Schlagwortarsenal des Radikalismus ge-
hört und diesem als „saftiger Köter“ diene.

5) Vgl. die von E. Stähelin in den „Stimmen der Kirchen“ angeführten Predigten
protestantischer Geistlicher sub S. 34 f., 47 f., 65 f., 38 f. u. a. m.

6) Vgl. ebenda S. 35 ff. Auffallend ist dabei, wie die protestantische Geistlich-
keit sich einlässlich über das Thema der Volkssouveränität verbreiten konnte,
während dies nach einem oben aufgezeigten Beispiel den Jesuiten verboten war.

7) Vgl. E. Stähelin in „Stimmen der Kirchen“, a. a. O., S. 39.

Der Vorwurf der staatsgefährlichen Moral und Jugenderziehung

I. Höchstziel katholischer Bildung ist nicht eine blosse Wissenserrungenschaft, sondern vor allem die Ausgestaltung des Imago Dei im Geschöpf. Darnach richtet sich das Bildungsziel der Jesuiten auf die Schaffung einer geschlossenen katholischen Persönlichkeit, wobei der Jesuit weiss, dass die Bildungssachgebiete ihren eigenen, durch die Vernunft gegebenen Gesetzen folgen, dass sie aber durch den Menschen auf ein letztes Ziel, d. h. auf Gott, hingelenkt werden müssen. Diesem Bildungsziel entsprechend vollzieht sich das Bildungswerk der Jesuiten, wie es in der „Ratio studiorum“ des Ordensgenerals Aquaviva vom Jahre 1599 und in deren revidierter Fassung vom Jahre 1832 seinen schriftlichen Niederschlag gefunden hat. Ihre Methodik versucht unter straffer Willensschulung die Bildung möglicher Kontinuität zwischen Vetera und Nova. Dabei ist das Willensmässige ihrer Erziehung bedingt durch die ethischen Grundsätze, welche der Orden vertritt. Der jesuitische Molinismus¹ nimmt eine besondere Qualifikation des menschlichen freien Willens vor und belässt dem einzelnen Individuum in der Konzeption der christlichen Wahrheit und Sittlichkeit die Freiheit, die sein persönliches Genügen verlangt. Obwohl er diese Freiheit dem einzelnen nur innerhalb der Grenzen des objektiven Dogmas gewährleistet, bedarf das molinistische Prinzip, um einer Entartung der allgemein katholischen Grundsätze vorzubeugen, als Regulator jene intensive Willensschulung, welche Grundsatz der jesuitischen Erziehung bildet. Diese Willensschulung ist im Verein mit dem Institut der Klassenlehrer das immer wiederkehrende Objekt gegnerischer Vorwürfe. Die Bildungsharmonie aber, die der Orden erreichen will, bedingt diese Institute weitgehend.

II. Ein dritter Vorwurf, der indessen seltener erhoben wird², ist der Vorwurf der dogmatischen Gebundenheit. In diesem Sinne heisst es in der *Ratio studiorum*:

„Selbst in jenen Dingen, wo Glauben und Frömmigkeit nicht Gefahr laufen, soll niemand in Dingen von irgendwelcher Erheblichkeit neue Quästionen stellen oder eine Ansicht vorbringen, für die er nicht eine tüchtige Autorität hat, ohne vorher mit den Vorgesetzten zu beraten.“

Diese Gebundenheit an Autoritäten erstreckte sich auch auf den Unterricht in der Schweiz. In dieser Gestalt wurde er durch alle Jahrhunderte weitergeschleppt, so dass trotz der grossen aufgebrauchten Mittel und der vielen Lehrkräfte, die der Orden hier einsetzte, kein selbständiger Geist im katho-

1) Vgl. R. Fülöp-Miller: a. a. O., S. 97 ff.

2) Den Vorwurf erheben E. Stähelin (a. a. O., S. 29) und F. Paulsen (a. a. O., I., S. 425; woher auch das angeführte Zitat stammt).

lischen Bildungswesen Platz fand. Im Gegenteil wurde die katholische Schweiz durch das jesuitische Unterrichtssystem aus ihrem geistigen Tiefstand herausgehoben und in die mit einigen neuzeitlichen Zutaten versehene mittelalterlich-kirchliche Atmosphäre zurückversetzt. Mit andern Worten, auch im Bildungswesen des Ordens findet jene allgemein jesuitische Tendenz der Wiederbelebung der „objektiv gewordenen religiösen Lebensordnung“ ihren Ausdruck. Beispielshalber zitieren wir aus den „Denkwürdigkeiten“ eines Jesuitenzöglings die nachfolgende Stelle, welche den jesuitischen Unterricht trefflich veranschaulicht:

„Nach Abfluss von zwei Jahren begab ich mich nach Dillingen und trieb in dem dortigen Jesuitenkollegium zwei Jahre hindurch, und nicht ohne befriedigenden Fortschritt, rhetorische, logische und philosophische Studien. Dort ist nicht zu befürchten, dass die Jünglinge vom Pesthauche des Lasters angesteckt und verdorben werden; denn scharfe, strenge Zucht hält sie alle im Zaum... Die Lehrart, die Emsigkeit und den Fleiss dieser Männer muss ich loben und billigen, würde aber dennoch keinem Reformirten rathen, seine Kinder zu ihrer Ausbildung dorthin zu senden; denn stets arbeitet man mit allen Kräften dahin, den Jünglingen papistischen Aberglauben und Irrtümer einzupflanzen, welche bei tiefer geschlagenen Wurzeln nur schwer ausgerottet und vertilgt werden können“³.

III. Aber, fragen wir uns, inwieweit besteht nun eine Beziehung zwischen dem Vorwurf der Staatsgefährlichkeit und dem Institut der Klassenlehrer, der dogmatischen Gebundenheit des Unterrichts und dem Willensprinzip der Methode? Die zwei erstgenannten methodischen Prinzipien sind mit dem Vorwurf der Staatsgefährlichkeit in keinen vernünftigen Zusammenhang zu bringen, und der formulierte Vorwurf der „staatsgefährlichen Moral und Jugenderziehung“ weist denn auch darauf hin, dass die Anklage einzig die Morallehre der Jesuiten und deren spezielle Geltendmachung im Schulunterricht trifft. Der Vorwurf kann nämlich auch das Willensprinzip der Methode nicht treffen, denn es ist mit der Logik unvereinbar, dass die willensmässige Erziehung zum „secundum virtutem agere“ eine Gefahr für die staatliche Ordnung bilden sollte.

Der Vorwurf gilt demnach der Morallehre der Jesuiten.

IV. Im Rahmen der Morallehre hinwiederum berührt der Vorwurf die Frage des Verhältnisses zwischen Zweck und Mittel. Fortan haben die Gegner des Jesuitismus dessen Lehre von der Beurteilung des Willens in die These umgeprägt, der gute Zweck heilige auch schlechte Mittel, und haben behauptet, der Orden vertrete ausdrücklich diese verwerfliche Maxime. Dass ein guter Zweck auch innerlich schlechte Mittel zu heiligen vermöge, diese logische und sittliche Ungereimtheit haben die Jesuiten nie gelehrt. Sehr klar und deutlich schreibt über dieses Problem der modernste jesuitische Moralist Cathrein, den wir im folgenden anführen. Victor Cathrein⁴ schreibt:

3) Zitiert nach E. Stähelin: „Jesuitenorden in der Schweiz“, S. 33.

„Der Wille, der auf einen sittlich schlechten Gegenstand gerichtet ist, kann durch keinen äussern Zweck gut werden. Wer also die Verwerflichkeit des Diebstahls erkennt, kann um keines noch so guten Zweckes willen stehlen wollen, ohne dass sein Wille schlecht werde. Wird der Grundsatz: ‚Der Zweck heiligt das Mittel‘ von sittlich schlechten oder sündhaften Mitteln (Handlungen) verstanden, so ist er absolut verwerflich . . . Die Jesuiten lehren nur, was alle vernünftigen Leute mit dem heiligen Paulus (1. Kor. 10, 31) lehren, dass sittlich gleichgültige oder gute Handlungen durch gute Absicht geheiligt werden können und sollen.“

Mit diesen Erläuterungen haben wir das Prinzip markiert, dem der Jesuitenorden im praktischen Leben gemeinhin zu folgen bestrebt war und ist. Darnach ist der Vorwurf der staatsgefährlichen Moral, zumindest grundsätzlich verstanden, unhaltbar. Das heisst gleichzeitig, dass sich die jesuitische Morallehre in einzelnen Grenzfragen, wie etwa den Fragen der erlaubten Irreführung, der zweideutigen Reden und der *Reservatio mentalis*, eine recht bedenkliche Haltung ausnahm und ausnimmt⁵. Der Nachweis indessen, inwieweit die jesuitische Morallehre durch die Vertretung dieser zweifelhaften Anschauungen staatsgefährlichen Einfluss ausübte, kann uns nicht gelingen.

Uns scheint, dass die straffe Willensschulung mit dem Zweck, den freien menschlichen Willen auf die Entscheidung für das Gute hin zu erziehen, im katholischen Schweizervolk weit mehr Einfluss gewann als das moralische Ungenügen der Lehre im aufgezeigten Bereiche.

Schlussbetrachtung

I. Immer, wenn sich abschliessende Gesellschaften gebildet haben, hat die Fama ihren Teil dazu beigetragen, um alle Verbrechen aller Zeiten dem Glauben dieser Bünde anzudichten. Thyestische Mahle, oidipodeische Laster, Ritualmorde und Ausschweifungen wurden auch den Jesuiten vorgeworfen¹, Anschuldigungen, die gar nicht ausbleiben konnten bei der herausfordernden Haltung, mit welcher der Orden die hergebrachten kirchlichen Prinzipien gegenüber den Errungenschaften der modernen Zeit vertrat. So erscheinen denn in der Fabeltradition nicht erst die einzelnen dieser „Untaten“ als strafwürdig, sondern allein schon „die Hartnäckigkeit und unbeugsame Widerspenstigkeit“ (Plinius) der Jesuiten.

Aber noch deutlicher als all diese verzerrten Darstellungen jesuitischen Wesens und Wirkens bringen die hunderte hasserfüllter Pamphlete und Verleumdungen, welche zu allen Zeiten gegen den Jesuitenorden gerichtet wurden, zum Ausdruck, dass das Ziel aller Angriffe gegen den Jesuitenorden in seinem apostolischen Übereifer, in seiner provozierenden Haltung, in seiner Unerbittlichkeit und Unnachgiebigkeit zu suchen ist.

4) Zitiert nach R. Fülöp-Miller: a. a. O., S. 195.

5) Ebenda S. 192 ff.

1) Vgl. Bernhard Duhr: Jesuitenfabeln, Freiburg i. Br. 1904.

Darnach kann über den Anlass der Jesuitengesetzgebung im allgemeinen und der schweizerischen im besondern kein Zweifel mehr bestehen: *Das Motiv der besonders gesetzlichen Regelung der Tätigkeit der Gesellschaft Jesu liegt im jesuitischen Paulinismus.*

II. Darnach ist die herkömmliche Auffassung, wonach der legislatorische Grund der Jesuitengesetzgebung in der katholischen Weltanschauung der Gesellschaft Jesu beruhe, zu revidieren. Fritz Blanke² hat u. W. als erster darauf hingewiesen, dass „der Feuereifer der Propagierung eines bewussten Katholizismus die Ausnahmegesetzgebung des 19. Jahrhunderts veranlasst“ habe, welche Ansicht sich mit der von uns vertretenen These vollauf deckt.

Die Anklage gegen den Jesuitenorden braucht demnach nicht zwangsläufig eine Anklage gegen den Katholizismus in sich zu schliessen. Das Urteil darüber aber, ob der Katholizismus als solcher ein Gefahrenmoment für den Bestand der staatlichen Ordnung darstelle, läuft immer, offen oder verdeckt, auf ein Werturteil hinaus. Totalitäre Systeme werden ihn a priori als staatsgefährlich ansprechen, weil er mit deren Machtprinzip nicht einig geht, extrem liberale Richtungen werden ihn als fortschrittsfeindlich disqualifizieren, weil er deren individualistischen Anschauungen nicht entspricht, radikal-demokratische Parteibestrebungen erachten ihn als autoritätsfeindlich, weil er mit dem absoluten Prinzip der Volkssouveränität nicht im Einklang steht.

Wie immer aber diese Werturteile gerade im liberal-demokratischen Staatswesen gefasst werden, beruhen sie schliesslich doch alle auf dem einseitigen ideologischen Standpunkt, der in der katholischen Kirche und im konkreten Staat nur die Antithese ihrer Strukturprinzipien erblickt. Dietrich Schindler³ hat überzeugend nachgewiesen, dass sich diese Antithese unter dem Gesichtspunkt der Korrelativität polar entgegengesetzter Strukturen zur Synthese wandelt. Freiheit und Gleichheit im staatlichen Bereich können nur gewährleistet werden, wenn sich der einzelne Staatsangehörige durch freiwillige Bindung und Unterordnung beschränkt. Dieser Aspekt rückt die Autorität und Hierarchie im Religiösen in ein besonders bedeutungsvolles Korrelationsverhältnis zur Freiheit und Gleichheit im Staatlichen, liefern doch gerade diese zwei Prinzipien die dem Sozialen unentbehrlichen Elemente der Bindung und Unterordnung. Zum mindesten in dieser Hinsicht dient dann auch der Katholizismus der Erhaltung von Ruhe und Ordnung im liberal-demokratischen Staatswesen, wobei gerade Hierarchie und Autorität die meistverschrieenen Prinzipien der katholischen Glaubenslehre darstellen.

Wenn nun aber der schweizerische Gesetzgeber in der Formulierung des Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit des Jesuitenordens die katholische Welt-

2) Vgl. Fritz Blanke: Die Jesuitenfrage in der Schweiz, in „Reformierte Schweiz“, August 1947, S. 281.

3) Vgl. Dietrich Schindler: Verfassungsrecht, S. 135 ff.

anschauung zum Ausgangspunkt seiner Anklage nimmt, dann glauben wir, wenn er mit dieser Formulierung auch nicht ausspricht, was er nach unsern Untersuchungen sagen wollte, *in der Form der Anklage ein subjektivistisches Moment gefunden zu haben, das Eingang in die gesetzgeberische Lösung des Problems gefunden hat, und zwar in der Weise, dass die schweizerische Jesuitengesetzgebung immer mehr zu einer allgemeinen Ordensgesetzgebung ausgedehnt wurde.*

III. Wer die richtige Erkenntnis hat, dass das Recht, wie alle sozialen Erscheinungen, in uns und nicht ausser uns seinen Sitz hat, wird in dieser ideologischen Gebundenheit des Jesuitenproblems nichts Verwunderliches finden, um so weniger, als die schweizerische Jesuitengesetzgebung typischen Revolutionszeiten entsprungen ist. Den tiefgreifenden Änderungen im Bau unseres Staatswesens, der Umgestaltung des losen Staatenbundes in den Bundesstaat vom Jahre 1848 und dem Ausbau der bundesstaatlichen Souveränität durch die Verfassungsrevision vom Jahre 1874, gingen Gewaltakte voraus, die beide Male mit der Niederlage der renitenten katholischen Minderheit endeten. Diese Tatsache scheint uns in diesem Zusammenhang nicht ohne Bedeutung zu sein. *Im ideologischen Moment, welches der Jesuitengesetzgebung eignet, spiegelt sich u. E. das faktische Machtverhältnis wider, wie es in diesen Gewaltakten zum Ausdruck kam und in der Schweizerischen Bundesverfassung noch da und dort seinen Niederschlag gefunden hat.*

IV. Darnach kommen wir zum Schluss. Wir haben einige wenige Tatbestände gefunden, in denen der Jesuitenorden die staatliche Ruhe und Ordnung gestört hat. Diese Tatbestände erstrecken sich über eine Zeit von nahezu vier Jahrhunderten. Sie bringen deutlich zum Ausdruck, dass das störende Element des Jesuitenordens in seiner bewussten, andern Anschauungen gegenüber unnachgiebigen Vertretung des katholischen Standpunktes beruht. Aber was besagen diese wenigen Beispiele, wenn wir nicht gleichzeitig wüssten, mit welchem Riesenaufwand an Mitteln und Kräften der Jesuitenorden die Stärkung des katholischen Bewusstseins unternahm und den Katholizismus nach seiner Fassung umgestaltete. *Soweit ist denn auch die Anklage berechtigt, der Jesuitenorden habe Anteil an der Bundesrevolution von 1847, als er durch seine Tätigkeit die renitente Haltung der katholischen Bevölkerung gebildet hat.*

Dieser Schluss legt uns vorerst nahe, die Frage der Rechtfertigung des Ausweisungsdekretes der Tagsatzung vom Jahre 1847 genau zu prüfen. Dieses Problem wirft gleichzeitig auch die Frage nach der Rechtfertigung der geltenden schweizerischen Jesuitengesetzgebung auf, haben wir doch eingehend dargelegt, dass der unmittelbare Anlass des geltenden Rechts im Verhalten des Jesuitenordens bei Anlass der Bundesrevolution vom Jahre 1847 liegt und dass bereits damals die Meinung vorherrschte, gegen den Jesuitenorden eine ordentliche Staatsschutzgesetzgebung zu erlassen.

Die Beantwortung der gestellten Frage nehmen wir im Zusammenhang mit der Frage de lege ferenda vor.

„Wer den Zweck will, will auch die Mittel“

ZWEITER TEIL

Analyse des geltenden Rechts

§ 25

Grundlagen der Disposition

I. In den einleitenden Ausführungen sub § 5 haben wir die grundlegenden Probleme, die sich im Zusammenhang der vorliegenden Arbeit stellen, anzudeuten versucht und sind sub IV des fraglichen Paragraphen zum Schlusse gelangt, dass der *Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung eine Polizeinorm darstelle*. In dieser Eigenschaft schreibt er seinen Normadressaten ein ganz bestimmtes Verhalten vor, d. h., *der Art. 51 der geltenden Schweizerischen Bundesverfassung ist eine Verhaltensnorm*.

II. Nach Walther Bruckhardt¹ muss jede Verhaltensnorm, um rechtlich vollkommen zu sein, aus gewissen, begrifflich unterscheidbaren Elementen bestehen, wobei Walther Bruckhardt Subjekt und Inhalt der rechtsverbindlichen Pflicht als notwendige Bestandteile eines jeden Rechtssatzes betrachtet.

Darnach muss auch der Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung, um logisch vollständig zu sein, Subjekt und Inhalt der Verpflichtung bestimmen. Prima vista genügt er diesem Erfordernis, indem er ausdrücklich den „Orden der Jesuiten“, „die ihm affilierten Gesellschaften“ und „andere geistliche Orden“ als Subjekte bezeichnet und den Inhalt der Verpflichtung in der Unterlassung jeder „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ und im Verbot der „Aufnahme“ sieht. Allein, es stellt sich bei dieser rein formellen Betrachtungsweise alsogleich die Frage, ob die Begriffe, welche der Gesetzgeber zur Bezeichnung von Subjekt und Inhalt der Verpflichtung gewählt hat, technisch eindeutige Begriffe sind, weil erst in diesem Falle die Verhaltensnorm logisch vollständig aufgebaut ist. Auf Grund der Erhebungen, die wir bis hierher getroffen haben, sind wir nicht in der Lage, die gestellte Frage zu beantworten. Die Frage nach der technischen Bestimmtheit der vom

1) Vgl. Walther Bruckhardt: Methode, S. 226 ff.

Verfassungsgesetzgeber im Art. 51 verwendeten Begriffe kann nur an Hand der Interpretation der Norm gelöst werden.

Dabei wird das interpretatorische Problem dadurch wesentlich kompliziert, dass der Art. 51 in seinem zweiten Absatz, wie wir bereits sub § 5 (III) angedeutet haben, mit dem Ausdruck „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“ eine Voraussetzung der Verfassungsnorm statuiert. Darnach ist den Verpflichteten die „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ untersagt, weil und soweit „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Weil diese Voraussetzung beim „Orden der Jesuiten“ und den „ihm affilierten Gesellschaften“ erfüllt ist, verbietet der Gesetzgeber deren „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ a priori. Die Tätigkeit der „ändern geistlichen Orden“ hingegen untersagt er erst, wenn sie diese Voraussetzung erfüllen sollten. Mit andern Worten verbietet der Gesetzgeber die Tätigkeit der „ändern geistlichen Orden“ nicht schlechthin, sondern nur, wenn „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Mit dem Ausdruck „andere geistliche Orden“ hat der Gesetzgeber den Kreis der fraglichen Verpflichteten zunächst zu weit umschrieben und engt ihn nun nachträglich durch die zu erfüllende Bedingung der staatsgefährlichen Wirksamkeit ein. *Das heisst nichts anderes, als dass die fragliche Voraussetzung gleichzeitig die nähere Umschreibung der Verpflichteten darstellt.*

Ist die Umschreibung der Verpflichteten nicht aber auch gleichzeitig eine Umschreibung des Inhalts der Pflicht? Nicht nur die Frage ist gerechtfertigt, unter welchen Voraussetzungen die Subjekte verpflichtet sind, sondern auch unter welchen Voraussetzungen die Subjekte zu etwas verpflichtet sind. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen jemand zu etwas verpflichtet werden soll, ist gleichbedeutend mit der Frage, wer zu was verpflichtet werden soll. Dies ist die Frage nach dem Inhalt des Rechtssatzes überhaupt. *Darnach aber bildet die Voraussetzung „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“ gleichzeitig auch die nähere Umschreibung des Inhalts der Verpflichtung*, was bei der Interpretation des Ausdrucks „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ berücksichtigt werden muss².

2) Zu diesem Ergebnis gelangt auch Paul Reichlin: a. a. O., S. 65 ff. — Anderer Ansicht sind L. R. Salis (a. a. O., S. 27) und Gottfried Zeugin (a. a. O., S. 69). Diese beiden Autoren halten dafür, dass, wie sich Zeugin ausdrückt, „der zweite Absatz von Art. 51 zur Interpretation des ersten Absatzes überhaupt nicht herangezogen werden dürfe, . . . , weil er erheblich jünger sei als der Hauptteil des ersten Absatzes, als das grundlegende Verbot der Aufnahme.“ Diese Ansicht ist unhaltbar. Das gesetzgeberische Problem, welches dem Art. 51 zugrunde liegt, musste vom Verfassungsgesetzgeber methodisch einheitlich gelöst werden. Dabei stellte sich ihm zwangsläufig die Frage, wer zu was verpflichtet werden soll. Nach dem Prinzip der Gleichbehandlung gleicher Fälle verpflichtete er alle Orden, „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“, zur Unterlassung der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“. Darnach ergänzen sich die zwei Absätze der

III. Stellen wir uns aber die Frage, was nach Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung materiell rechtens ist, dann setzen wir zwangsläufig voraus, dass eine Verfassung existiert. Denn als verbindliches Verhaltensrecht gilt, was die nach der Verfassung zuständigen Behörden anerkennen. Mit andern Worten besitzt der Art. 51 als Verhaltensrecht nur insoweit Gültigkeit, als die Verfassung eine Instanz als befugt erklärt, für die fraglichen Subjekte verbindlich zu bestimmen, welche Pflicht sie zu befolgen haben.

Mit diesen Ausführungen haben wir die Frage nach dem formellen Recht ausgeworfen, die Frage nämlich, wie der Art. 51 als Verhaltensnorm aufgestellt, angewendet und erzwungen wird. Als Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage benützen wir die Erhebung sub § 5 (IV), wonach der Art. 51 als Polizeinorm anzusprechen ist.

IV. *Als Polizeinorm ist der Art. 51 zugleich Kompetenznorm.* Wenn er seine Normadressaten verpflichtet, die „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ zu unterlassen und in der Schweiz keine Niederlassungen zu errichten, statuiert er gleichzeitig neben der Verhaltensnorm eine behördliche Obliegenheit, und jene Pflicht des Privaten ist zugleich eine Aufgabe der Behörde. Dies scheint uns im Gesetzestext selbst zum Ausdruck zu kommen, und zwar in der Formulierung: „... dürfen in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden.“ Mit diesem Ausdruck spricht der Verfassungsgesetzgeber zweifelsohne die zuständigen Behörden an. Darnach fungiert der Art. 51 sowohl als Verhaltensnorm wie als Kompetenznorm. Als Kompetenznorm besagt er, dass die Behörden die Verhaltensnorm den Privaten gegenüber vom Amtes wegen geltend zu machen haben. Der Vollzug der Norm obliegt den Organen der Verwaltung. Die öffentliche Tätigkeit aber auf dem Gebiete der Verwaltung, welche der Aufrechterhaltung der staatlichen Ruhe und Ordnung dient, ist die Polizeitätigkeit. Die Qualifikation des Art. 51 als Polizeinorm geschieht deshalb vom Gesichtspunkt der Verwaltung aus.

Darnach hat die Anwendung des Art. 51 als Verhaltensnorm im Rahmen der Prinzipien des Polizeirechts zu erfolgen.

Unter dem Gesichtspunkt der Polizeinorm sind auch die Verfahren der Rechtsetzung und der Rechtssprechung zu würdigen.

fraglichen Verfassungsnorm methodisch und können nicht unabhängig voneinander betrachtet werden.

SIEBTES KAPITEL

Zur ausländischen Jesuitengesetzgebung

An Hand von Gesetzestexten und summarischen Erläuterungen bringen wir im folgenden das Jesuitengesetz des Deutschen Reiches vom 19. Juni 1872 und das Jesuitenverbot des Königreichs Norwegen vom 17. Mai 1814 zur Darstellung.

Das Interesse an der Darstellung der zwei fraglichen Gesetzeserlasse ist ein ausschliesslich rechtsvergleichendes. Verschiedentlich haben sich schweizerische Autoren bemüht, den Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung in Zusammenhang mit dem deutschen Jesuitengesetz von 1872 zu stellen und die Interpretation des schweizerischen Verfassungsrechtssatzes mit Hilfe der Judikatur zum deutschen Jesuitengesetz zu klären¹. Auch wurde hin und wieder bei Anlass von Diskussionen dem Verfasser dieser Arbeit gegenüber die Ansicht vertreten, das heute noch geltende norwegische Jesuitenverbot rechtfertige die Existenz einer schweizerischen Jesuitengesetzgebung. Damit haben wir gleichzeitig die zwei Probleme umschrieben, die rechtsvergleichend gelöst werden sollen. Sie bedingen nicht nur die beschränkte Darstellung der ausländischen Jesuitengesetzgebung und die getroffene Auswahl, sondern auch die verschiedene Darstellungsweise des Stoffes in den nachfolgenden Paragraphen 26 und 27.

§ 26

Zur deutschen Jesuitengesetzgebung vom 19. Juni 1872

I. Unmittelbaren Anlass zur deutschen Jesuitengesetzgebung vom Jahre 1872 bildeten die in der Folge des Kulturkampfes an den deutschen Reichstag gerichteten Petitionen protestantischer, christkatholischer und freimaurerischer Kreise, welche insgesamt auf eine gesetzliche Beschränkung der Jesuitentätigkeit hinielten. Nach stattgehabter Beratung beschloss der Reichstag am 16. Mai 1872, die fraglichen Petitionen dem Reichskanzler zu überweisen, mit dem Ersuchen, „derselbe möge darauf hinwirken, dass die Parität der Glaubensbekenntnisse und der Schutz der Staatsbürger gegen Verkümmern ihrer Rechte durch geistliche Gewalt sichergestellt werde, und insbesondere einen Gesetzesentwurf vorlegen, welcher die Frage der Zulassung der religiösen Ordensgenossenschaften regle sowie die staatsgefährliche Tätigkeit derselben, namentlich der Gesellschaft Jesu, unter Strafe stelle“¹.

1) Vgl. L. R. Salis: a. a. O., S. 52; Walther Burckhardt: Kom. BV, S. 525; Fritz Fleiner: a. a. O., S. 347; Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 45.

In der Folge legte der Bundesrat dem Reichstag folgenden Gesetzesentwurf vor:

„Den Mitgliedern des Ordens der Gesellschaft Jesu oder einer mit diesem Orden verwandten Kongregation kann, auch wenn sie das deutsche Indigenat besitzen, an jedem Ort des Bundesgebietes der Aufenthalt von der Landespolizeibehörde versagt werden.

Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen werden vom Bundesrate erlassen“ 2.

Dieser Gesetzesentwurf trug den Absichten der Reichtagsmehrheit nicht genügend Rechnung, so dass sich dieselbe veranlasst sah, einen eigenen Entwurf aufzustellen, der am 19. Juni 1872 zum Reichsgesetz erhoben wurde.

II. Dieses Gesetz hatte folgenden Wortlaut:

§ 1.

Der Orden der Gesellschaft Jesu und die ihm verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen sind vom Gebiete des deutschen Reiches ausgeschlossen. Die Errichtung von Niederlassungen derselben ist untersagt. Die zur Zeit bestehenden Niederlassungen sind binnen einer vom Bundesrat zu bestimmenden Frist, welche sechs Monate nicht übersteigen darf, aufzulösen.

§ 2.

Die Angehörigen der Gesellschaft Jesu oder der ihm verwandten Orden oder ordensähnlichen Kongregationen können, wenn sie Ausländer sind, aus dem Bundesgebiet ausgewiesen werden; wenn sie Inländer sind, kann ihnen der Aufenthalt in bestimmten Bezirken oder Orten versagt oder angewiesen werden.

§ 3.

Die zur Ausführung und zur Sicherstellung des Vollzugs dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen werden vom Bundesrate erlassen.

Auf Grund der ihm zugewiesenen Kompetenz erliess der Bundesrat am 5. Juli 1872 und am 20. Mai 1873 zwei Vollzugsverordnungen, von denen sich die erste mit der Regelung des Tätigkeitsverbotes beschäftigte, die zweite mit der Bestimmung der dem Orden der Gesellschaft Jesu „verwandten Orden und ordensähnlichen Kongregationen“. Die Vollzugsverordnung vom 5. Juli 1872 hatte folgenden Wortlaut:

„1. Da der Orden der Gesellschaft Jesu vom Deutschen Reich ausgewiesen ist, so ist den Angehörigen dieses Ordens die Ausübung einer Ordenstätigkeit insbesondere in Kirche und Schule sowie die Abhaltung von Missionen nicht zu gestatten. 2. Niederlassungen des Ordens der Gesellschaft Jesu sind spätestens binnen sechs Monaten, vom Tage der Wirksamkeit des Gesetzes an, aufzulösen. 3. Die zur Vollziehung dieses Gesetzes in den einzelnen Fällen zu treffenden Anordnungen werden von den Landespolizeibehörden verfügt“ 3.

1) Aktenstücke des Deutschen Reichstages von 1872, zitiert nach Bernhard Duhr: Jesuitengesetz, S. 6.

2) Ebenda, S. 7.

In der Vollzugsverordnung vom 20. Mai 1873 bezeichnete der Bundesrat als den Jesuiten verwandt die Redemptoristen, die Liguorianer, die Lazaristen, die Priester vom Heiligen Geist und die Gesellschaft vom Heiligsten Herzen. Des weitern statuierte ein preussisches Ministerialreskript vom 28. September 1872 wie folgt:

„Als Ausübung der Ordenstätigkeit ist anzusehen: jede priesterliche und seelsorgerliche Tätigkeit, insbesondere Beichte, Predigt, Absolution, Messe und Sakramentsverwaltung.“

III. Gemäss den Gesetzesmaterialien zum deutschen Jesuitengesetz von 1872 gingen die Intentionen des Gesetzgebers dahin, die bestehenden Niederlassungen des Jesuitenordens und der ihm „verwandten“ geistlichen Gesellschaften aufzulösen, die Wiedererrichtung von Ordenshäusern zu untersagen und die Niederlassungsfreiheit der Mitglieder der fraglichen geistlichen Gesellschaften zu beschränken³. Diese Absicht des Gesetzgebers kommt im Gesetz selbst deutlich zum Ausdruck. § 1 umschreibt das Niederlassungsverbot und bezeichnet die geistlichen Gesellschaften, welche von ihm erfasst werden. § 2 gewährleistet den Mitgliedern der einzelnen Orden grundsätzlich die Niederlassungsfreiheit, lässt indessen die Möglichkeit offen, dieselben zu beschränken. Dabei hat die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit den Sinn einer rechtlichen Sanktion der unerlaubten Ordenstätigkeit. Das Verbot der Ordenstätigkeit selbst umschreibt die Vollzugsverordnung des Bundesrates vom 4. Juli 1872. Es erfasst jede Tätigkeit, die in den Aufgabenbereich der Normunterworfenen gehört.

Deutlich spricht sich die deutsche Jesuitengesetzgebung auch über die Subjekte des Verhaltens aus. Zwar drückt sich das Gesetz selbst unklar aus, indem es neben dem Orden der Jesuiten die ihm „verwandten“ geistlichen Gesellschaften anspricht. Der Begriff „verwandt“ ist aber, weil er in diesem Zusammenhang keinen technischen Begriff darstellt, rechtlich unhaltbar. Indessen haben sich die Schwierigkeiten, die der Interpretation des Begriffs „verwandt“ im Wege gestanden sind, durch die Vollzugsverordnung des Bundesrates vom 20. Mai 1873 aufheben lassen. Darnach sind die folgenden sechs katholischen Ordensgesellschaften Subjekte der deutschen Jesuitengesetzgebung: die Jesuiten, die Redemptoristen, die Liguorianer, die Lazaristen, die Priester vom Heiligen Geist und die Gesellschaft vom Heiligsten Herzen. Die fünf letztgenannten Ordensgesellschaften bilden den Kreis der den Jesuiten „verwandten“ Orden. Nach unsern Erhebungen mag die Verwandtschaft zum Jesuitenorden in der Ähnlichkeit der Zwecke und Ziele liegen. Dieses Kriterium aber deutet darauf hin, dass die Auswahl der den Jesuiten verwandten Orden vom Bundesrat recht willkürlich getroffen wurde, sind doch

3) Sämtliche Gesetzestexte sind nach Bernhard Duhr (Jesuitengesetz, S. 7 ff.) zitiert.

4) Treffliche Darstellung der Gesetzesmaterialien in Sten. Bericht des Deutschen Reichstages vom 26. April 1912, S. 1453 ff.

die Ziele fast sämtlicher Regularklerikerorden denen der Jesuiten sehr ähnlich.

IV. Die deutsche Friedensgesetzgebung änderte die rechtliche Ausnahmesituation, in welcher sich der deutsche Katholizismus befand, zu einem guten Teil. Das Jesuitengesetz blieb tabu.

In der Folge aber setzte sich der katholische Volksteil mit einer unvergleichlichen Hartnäckigkeit für die rechtliche Gleichbehandlung der Jesuiten ein und stellte bis ins Jahr 1913 fünf Anträge im Reichstag, welche auf den Abbau der Jesuitengesetzgebung hienzielten. 1894 verordnete der Bundesrat, dass die Gesetzgebung auf die Redemptoristen, auf die Liguorianer und die Priester vom Heiligen Geiste keine Anwendung mehr finde. Mit dieser Restriktion der Gesetzgebung begann ihr sukzessiver Abbau. Im Jahre 1900 wurde das Gesetz in den deutschen Kolonien ausser Kraft gesetzt, im Jahre 1904 der § 2 des Gesetzes durch Reichstagsbeschluss aufgehoben.

Die nationale Not des ersten Weltkrieges half die letzten Gegensätze überwinden. Die Idee des Deutschtums erstarkte; es bedurfte der Ausnahmegesetzgebung nicht mehr. Am 19. April 1917 wurde das Jesuitengesetz annulliert.

§ 27

Zur norwegischen Jesuitengesetzgebung vom 17. Mai 1814

I. Die norwegische Jesuitengesetzgebung, im Verein mit dem Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung die einzige existente Jesuitengesetzgebung¹, reduziert sich auf die Lösung eines betont konfessionellen Problems. Ihr Ursprung liegt in den Religionswirren des 17. Jahrhunderts, welche durch die Reformtätigkeit der katholischen Kirche, vornehmlich aber des Jesuitenordens, verursacht wurden. Dabei äusserte sich der lutheranische Abwehrwille in der Errichtung eines ausschliesslich autorisierten Staatskirchentums, wodurch sich Norwegen in konfessioneller Hinsicht abschloss. Denn gleichzeitig mit der Etablierung der Staatskirche erliess der König im Jahre 1624 ein Gesetz, in welchem er der Gesamtheit der katholischen Orden und Weltgeistlichen die Ausübung irgendwelcher apostolischer Tätigkeit in Norwegen untersagte, was die vollständige Eliminierung des katholischen Bekenntnisses zur Folge hatte.

Im Jahre 1814 fand dieser Gesetzeserlass in der Beschränkung auf ein Verbot der Ordenstätigkeit Eingang in die Unionsverfassung, wie denn überhaupt die Realunion mit Schweden zur Auflockerung der konfessionellen Abgeschlossenheit Norwegens führte. Zunächst machte sich der schwedische

1) Abgesehen von den osteuropäischen Staaten und Russland.

Einfluss in der verstärkten Geltendmachung liberaler Tendenzen bemerkbar, die zu keinem konkreten Ergebnis führten. Die erste wesentliche Errungenschaft bildete die Gewährleistung der unbeschränkten Kultusfreiheit an alle christlichen Konfessionen, welche im Jahre 1845 auf dem Wege der Verfassungsrevision vollzogen wurde. In der Folge richteten sich die liberalen Parteibestrebungen vorzüglich gegen die gesetzliche Beschränkung der Ordens-tätigkeit. Ihrer Einflussnahme ist die Aufhebung des fraglichen Verfassungs-statutes im Jahre 1897 zu verdanken. Indessen herrschte im Storting, unter dem Eindruck der unentwegten Versuche des Jesuitenordens, in Norwegen Fuss zu fassen, die Meinung vor, die Tätigkeit der Jesuiten weiterhin gesetzlich zu beschränken. Diesem Umstand trug das Storting im Art. 2 der revidierten Staatsverfassung, welcher unter dem Titel „de la Forme du Gouvernement et de la Religion“ eingereiht ist, wie folgt Rechnung:

„La confession évangélique luthérienne demeure la religion officielle de l'État. Les habitants qui la professent sont tenus d'y élever leurs enfants. Les *Jésuites* ne sont point tolérés“².

Diesem Verfassungsartikel entgegen etablierten sich die Jesuiten im Laufe des 20. Jahrhunderts an verschiedenen Orten Norwegens. Sie entfalteten bald eine ausgedehnte apostolische Tätigkeit, welche die Aufmerksamkeit des Storthings auf sich lenkte. Dieses beschäftigte sich im Jahre 1925 eingehend mit der Jesuitenfrage. Ein Antrag auf Aufhebung des Jesuitenverbotes fand keine Gefolgschaft.

II. Ebenso wie die vorstehenden historischen Erörterungen weist auch die Stellung des Jesuitenverbotes im Rahmen der norwegischen Staatsverfassung klar und deutlich auf dessen eigentlichen Zweck hin. Die Ratio des Verbotes beruht im Schutz des lutheranischen Bekenntnisses als Staatsreligion³.

Die privilegierte Stellung der lutheranischen Kirche in Norwegen bedarf indessen keines weitem rechtlichen Schutzes durch die fragliche konfessionelle Ausnahmebestimmung. Mehr als 95 % der norwegischen Bevölkerung gehören dem lutheranischen Bekenntnis an und sind nach Art. 2 der Staatsverfassung gehalten, dasselbe zu bekennen. Darnach verpflichtet die staatliche Gesetzgebung die einzelnen Mitglieder der Staatsreligion, die öffentlichen konfessionellen Schulen zu besuchen, die Gebote der Kirche einzuhalten und die Kinder in der herkömmlichen Religion zu erziehen. Private konfessionslose Schulen sind nur in beschränktem Umfange erlaubt, so dass auch der Nichtlutheraner weitgehend gezwungen ist, die konfessionellen Schulen zu besuchen.

Unter diesen Umständen verliert das Jesuitenverbot seine wesentliche Bedeutung.

2) Zitiert nach der „Traduction publiée par le Ministère de la Justice“, Oslo 1937.

3) Vgl. B. Morgenstierne: a. a. O., S. 134 ff., 153 ff.

Erster Unterteil

Der Artikel 51 als Verhaltensnorm

Erster Abschnitt

Darstellung der Judikatur

Den einzelnen Paragraphen legen wir folgende Systematik zugrunde:

1. Analyse der Entscheide,
2. Praxisänderungen,
3. Faktoren der Praxisänderungen.

Diese Systematik ergibt sich zwangsläufig aus dem weiteren Zusammenhang der vorliegenden Arbeit.

ACHTES KAPITEL

Die Subjekte des Verhaltens

§ 28

Der „Orden der Jesuiten“

I. Der klare Wortlaut des Verfassungstextes hat von allem Anfang an zu einer festen Praxis geführt.

Vgl. beispielshalber: BRB vom 13. November 1863; Sten.Bull. NR vom 30. März 1949, Seite 477 ff.

II. Darnach bezeichnet die Bundesverfassung mit „Orden der Jesuiten“ als Normadressat des Art. 51 die am 15. August 1534 von Ignatius von Loyola zu Paris gegründete „Societas Jesu“, welche durch die Bulle „Regimini militantis ecclesiae“ am 27. September 1540 von Papst Paul III. kirchlich approbiert wurde. Ihre kirchenrechtliche Bestimmung findet sie im C.I.C. c. 488.

§ 29

Die „affilierten Gesellschaften“

I. „Der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften...“ Welche Interpretation wurde von den kompetenten Behörden hinsichtlich des Begriffs der „Affiliation“ getroffen?

Vgl.: BBl 1871, 3, 391; BBl 1872, 3, 549; BBl 1877, 2, 530; BBl 1882, 2, 768; BBl 1883, 2, 884; BBl 1899, 1, 382; BBl 1903, 3, 397; BBl 1907, 1, 558; BBl 1916, 1, 302; L. R. Salis: a. a. O., S. 44 ff.; Walther Burckhardt: BR, Nr. 520, S. 255, BR, II, 530.

II. Bei der Vollstreckung des Ausweisungsdekretes der eidgenössischen Tagsatzung vom Jahre 1847 wurden folgende geistliche Orden als den Jesuiten affiliert bezeichnet und des Landes verwiesen: die Redemptoristen, die Damen vom Heiligen Herzen Jesu, die Ursulinerinnen, die Schwestern der Vorsehung, die Marianisten, die Frères de la doctrine chrétienne, die Sœurs de St. Joseph, die Sœurs de St. Vincent, die Sœurs du Sacré Cœur (L. R. Salis: a. a. O., S. 44 ff.) und die Schwesternkongregation von Baldegg. Die zuständigen kantonalen Behörden trafen diese Entscheide, ohne die Frage der Affiliation näher zu prüfen. Unseres Erachtens entschieden sie auf Grund des Urteils der öffentlichen Meinung, welches sich für den Einzelfall gebildet hatte. Grundsätzliche, vom Einzelfall abstrahierende Erwägungen stellten sie nicht an.

In BBl 1871, 3, 391 lehnten die zuständigen Behörden die Affiliation der Ursulinerinnen ab, ohne indessen auf die Frage selbst einzutreten und das Abweichen vom Präjudiz zu begründen. Auf Veranlassung der Bundesversammlung stellte der Bundesrat in der gleichen Sache eine gründliche Prüfung des Problems an und gelangte in BBl 1872, 3, 549 zur Anerkennung der Affiliation der Ursulinerinnen. Dabei ging der Bundesrat von folgenden Erwägungen aus:

Art. 11 der Statuten der Ursulinerinnen von Freiburg lautet: „Dans les lieux où il y a des Jésuites, l'on s'adresse à eux pour la confession que l'on fait dans leur église; là où il n'y en a point, on choisit des prêtres séculiers avec l'approbation de l'Ordinaire.“ Ferner laute Art. 26: „Aussi en vertu de ce voeu on ne pourra ... ni consentir à des innovations qui altéreraient l'Institut en des points importants, tels que ceux ... du choix des confesseurs parmi les Pères Jésuites dans les lieux où il y en aura.“ Art. 19 in Kap. VII besage: „La nomination à tous les emplois se fera en présence de l'Autorité ecclésiastique: ainsi Mgr. l'Évêque diocésain sera prié d'y présider par lui-même ou par un député; on le priera aussi de se faire accompagner de deux accesseurs, en lui exprimant le voeu que se soit RR. Pères Jésuites, s'il y en aura dans l'endroit.“ Endlich laute Art. 10 der Regeln für die Oberin: „La supérieure consultera les RR. Pères Jésuites dans les affaires de grande importance; et s'ils ont un établissement dans l'endroit, elle les priera de faire deux exhortations par mois à sa communauté.“ Darnach gelange der Bundesrat zum Schluss, dass die Ursulinerinnen unter ständiger Einflussnahme des Jesuitenordens ständen. Der zur Sache erhobene Amtsbericht des Staatsrates von Freiburg bestärke diese Ansicht. Dieser lautete: „Es ist zwar richtig, dass der Bischof, wenn aus dem Kanton gebürtige Jesuiten sich zufällig und vorübergehend in Freiburg befinden, diese aus Mangel an verfügbaren Weltgeistlichen zeitweilig beauftragt hat, im Kloster der Ursulinerinnen als Kaplane die Kirche zu bedienen, d. h. dort Messe zu lesen. Andere Funktionen sind von ihnen nicht ausgeübt worden, und als Kaplane sind sie ausschliesslich unter der Autorität des Bischofs gestanden.“

In BBl 1907, 1, 558 wurde dieser Entscheid bestätigt.

In BBl 1877, 2, 530 hinwiederum setzte der Bundesrat die Affiliation der Redemptoristen als notorische Tatsache voraus. Dem Entscheid liegen keine Motive zugrunde. Präjudizien zitierte der Bundesrat keine, weder solche der schweizerischen noch solche der deutschen Praxis. Auch stellte er den Entscheid in keine Beziehung zu der in BBl 1872, 3, 549 in Sachen der Ursulinerinnen vertretenen Auffassung hinsichtlich des Begriffs der Affiliation. Der Mangel an sachlichen Gründen veranlasste den Bundesrat in BBl 1899, 1, 382 die Affiliation der Redemptoristen abzulehnen, wobei er lapidar bemerkte, „der Beweis der Jesuitenaffiliation der Redemptoristen sei nicht geleistet“. Fünf Jahre zuvor widerrief der deutsche Bundesrat die Verwandtschaft der Redemptoristen mit dem Jesuitenorden.

Auch die nachfolgenden Entscheide ermangeln durchwegs einer gründlichen Motivierung, beschränken sich zum grossen Teil überhaupt nur auf die Feststellung des Tatbestandes. Ohne Begründung wird in BBl 1883, 2, 884 die Affiliation der Oblaten verneint, ebenso die Affiliation der Frauen von Nazareth in BBl 1903, 3, 397.

In (Walther Burckhardt: BR, Nr. 520, S. 255) unterzieht der Bundesrat das Institut der Englischen Fräuleins Beatae Mariae Virginis einer eingehenden Prüfung. Er bejaht in seinem Entscheid die Affiliation des fraglichen Instituts mit dem Jesuitenorden, wobei er die Affiliation an die enge Anlehnung der beiden Ordensregeln knüpft.

Diese Motivierung erscheint indessen dem Bundesrat in BBl 1916, 1, 302 nicht als stichhaltig, so dass er in der Frage nach der Affiliation der Sœurs de St. Joseph ablehnend entscheidet.

In (Walther Burckhardt: BR, II, 530) erblickt der Bundesrat die Affiliation im Moment der Gründung eines Ordens durch Angehörige des Jesuitenordens.

III. Eine feste Praxis im Sinne der Gleichbehandlung gleicher Fälle haben die zuständigen Behörden in Hinsicht der „affilierten Gesellschaften“ nicht ausgebildet. Vielmehr bietet die Gesamtheit der Judikatur das Bild einer unvergleichlichen Regellosigkeit, aus welcher der Begriff der Affiliation nicht gewonnen werden kann.

Zwar liegen den einzelnen Entscheiden verschiedene Motive zugrunde, die zweifellos eine wesentliche Erkenntnis zutage fördern und die bei der Klärung des Begriffs berücksichtigt werden müssen. Dabei werden uns vor allem jene Erwägungen wertvoll sein, welche vom Einzelfall abstrahieren und grundsätzlicher Natur sind. So wird etwa der Begriff der Affiliation als tatsächliche Einflussnahme des Jesuitenordens auf andere geistliche Gesellschaften umschrieben, wobei sich diese Einflussnahme in der Ausübung bestimmter geistlicher Funktionen innerhalb der fraglichen Gesellschaften oder in der Anteilnahme der Jesuiten an der Gründung geistlicher Gesellschaften bemerkbar machen soll. Des weitem wird die Affiliation auch als statutarisch fixiertes Verhältnis zwischen dem Jesuitenorden und dem wirklichen oder bloss vermeintlichen affilierten Orden betrachtet.

Das Ungenügen der Judikatur aber beruht in der immer wiederkehrenden Änderung der Praxis. Vielfach weichen die zuständigen Behörden von frühern Erwägungen ab, legen spätern Entscheiden wiederum die Motivierung des ersten Spruchs zugrunde, wobei es sich immer um die gleiche Frage der Affiliation handelt.

Welches sind die Gründe dieser ständigen Praxisänderung?

IV. Die Lösung dieses Problems besitzt für uns nicht so sehr aus dem Grunde eine besondere Bedeutung, weil die Frage der Praxisänderung im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage der Rechtssicherheit und der Frage der Gerechtigkeit steht, als vielmehr deshalb, weil wir auf die von uns auf Seite 62 aufgeworfene Frage nach dem logischen Aufbau des Art. 51 der Bundesverfassung bis anhin noch keine Antwort gegeben haben, der logisch unvollständige Aufbau des Rechtssatzes aber, wie Hans Dubs¹ nachgewiesen hat, ein „Faktor der Praxisänderung“ ist.

Was hat die zuständige Behörde in unserm Falle veranlasst, die Praxis immer und immer wieder zu ändern?

Bei der Beantwortung der Frage nach der Affiliation haben sich die zuständigen Behörden um die Erkenntnis der Ratio legis bemüht. Ziel ihrer Auslegung war das Finden der gesetzmässigen Entscheidungsnorm. Indem sie aber immer wieder von Präjudizien abgewichen sind, haben sie damit zugegeben, dass sie dieses Ziel im frühern Entscheid nicht erreicht haben. Indessen besitzen auch die Endentscheide keine überzeugenden Motivierungen, aus denen wir den Schluss ziehen könnten, die Ratio des Rechtssatzes sei erkannt worden. Allein die Praxis hinsichtlich der Ursulinerinnen verrät eine gewisse Stabilität, so dass wir in den Erörterungen de lege ferenda den Erwägungen der fraglichen Entscheide eine besondere Aufmerksamkeit schenken wollen.

Darnach ist der Schluss zulässig, dass die mangelhafte Erkenntnis der Ratio legis die vielfachen Praxisänderungen hinsichtlich der „affilierten Gesellschaften“ veranlasste.

§ 30

Die „andern geistlichen Orden“

I. Welche Bedeutung legt die Judikatur dem verfassungsrechtlichen Begriff des „geistlichen Ordens“ bei? In welcher Beziehung steht dieser Begriff zu den Termini „Orden“ und „Gesellschaft“ im Abs. 1 des Art. 51 und dem Terminus „religiöser Orden“ im Art. 52 der Bundesverfassung? Was besagt schliesslich die nähere Umschreibung: „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“?

1) Vgl. Hans Dubs: a. a. O., S. 138 ff.

Vgl.: BBl 1879, 3, 626; BBl 1880, 2, 624; BBl 1881, 2, 700; BBl 1890, 3, 289; BBl 1897, 4, 533; BBl 1902, 4, 248; BBl 1903, 3, 408 ff.

II. In BBl 1897, 4, 533 verbreitet sich der Bundesrat einlässlich über die oben aufgeworfenen Fragen, wobei er gleichzeitig Bezug auf frühere rechtliche Erwägungen nimmt. Vorerst stellt er fest, dass die Ausdrücke „Orden“, „Gesellschaften“, „geistliche Orden“ und „religiöse Orden“ eine begriffliche Identität bilden. In der Folge äussert sich der Bundesrat zum Begriff des „geistlichen Ordens“ wie folgt:

„Der schweizerische Gesetzgeber wollte hauptsächlich auch das Wieder-
aufleben der aufgehobenen Institute mit neuem Namen und verändertem
Aussehen, indes unter Beibehaltung des alten Wesens unmöglich machen,
und diese Überlegung zeigt, dass durch das Klosterverbot der Bundesverfas-
sung sowohl Niederlassungen der Orden im eigentlichen Sinne, wie auch
Niederlassungen der ordensähnlichen Kongregationen getroffen werden; denn
diese letztern sind in ihrer Mehrzahl nichts anderes als die den modernen
Verhältnissen und Bedürfnissen angepassten Modifikationen der mittel-
alterlichen Orden. Bei den Mitgliedern der Orden und der ordensähnlichen
Kongregationen findet sich die vom modernen Staat verpönte Absorption
der ganzen Persönlichkeit zugunsten des Genossenschaftszweckes, es tritt die
völlige Unterordnung des individuellen Willens des einzelnen Mitgliedes
unter den Willen der Genossenschaft, unter den Ordenswillen ein; die Mit-
glieder dieser Genossenschaften leben zwar noch in der Welt, aber trotzdem
von der Welt abgeschieden.“

Mit diesen Erwägungen bestärkt der Bundesrat seine früher verfolgte Praxis.
In BBl 1879, 3, 626; BBl 1880, 2, 624; BBl 1881, 2, 700 bezeichnete er den
Kapuzinerorden als „religiösen Orden“, indem er in seinen rechtlichen Er-
wägungen darauf hinwies, dass für die Mitglieder des Kapuzinerordens eine
„Gewissenspflicht“ bestehe, sich den Ordensregeln unterzuordnen und ganz
in den Dienst der Gesellschaft zu treten. Hingegen lehnte er in BBl 1890, 3, 289
die Qualifizierung der Heilsarmee als „religiösen Orden“ ab. Grundsätzliche
Erörterungen hat der Bundesrat dieser Entscheid nicht zugrunde gelegt.

Neue Gesichtspunkte der Betrachtung stellte der Bundesrat in BBl 1902,
4, 248; BBl 1903, 3, 408 ff. an. Ohne auf seine frühere Auffassung Bezug
zu nehmen, vertrat er den Standpunkt, dass für den Begriff des „geistlichen
Ordens“ nach Art. 51/52 der Bundesverfassung nicht der kirchenrechtliche
Begriff (C.I.C. c. 488) massgebend sei, der verfassungsrechtliche Begriff viel-
mehr auch die religiösen Kongregationen erfasse. Mit dieser Auffassung
wollte der Bundesrat wohl grundsätzlich zum Ausdruck bringen, dass der
Begriff des „religiösen Ordens“ nach Art. 51/52 der Bundesverfassung nicht
nur katholische Orden und Kongregationen, sondern auch andersgläubige
Gesellschaften erfasse, welche ihre Mitglieder im Gewissen verpflichten, sich
den Statuten der Gesellschaft unterzuordnen und vollständig in den Dienst
der Gesellschaft zu treten.

III. Die besprochenen Entscheide stimmen in ihren grundsätzlichen Er-
wägungen allesamt überein. Im Gegensatz zur Judikatur in Hinsicht der

„affilierten Gesellschaften“ besitzen wir bezüglich der „religiösen Orden“ eine sogenannte ständige Rechtssprechung. Darnach dürfte die Entscheidungsnorm des Bundesrates bindende Kraft erworben haben.

IV. Exkurs:

In BBl 1897, 4, 533 bezeichnet der Bundesrat neben den eigentlichen Orden (nach C.I.C. c. 488) die „ordensähnlichen Kongregationen“ als „religiöse Orden“ im Sinne des Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung. Das katholische Kirchenrecht kennt den Begriff der „ordensähnlichen Kongregationen“ nicht. Vielmehr teilt es seine religiösen Gesellschaften in Orden, Kongregationen und Bruderschaften ein. Den Begriff der „ordensähnlichen Kongregation“ hat zum ersten Mal der deutsche Reichstag im § 1 des deutschen Jesuitengesetzes vom Jahre 1872 verwendet. Es ist deshalb nicht unbegründet, wenn wir in diesem Punkte einen gewissen Einfluss des deutschen Rechts auf das schweizerische Recht erblicken. Belegen lässt sich diese Einflussnahme freilich nicht. Vielleicht ist sie aber weit ausgedehnter, als man anzunehmen versucht ist. Gerade auch die Änderung der Praxis in Hinsicht der Redemptoristen scheint uns durch die Spruchpraxis des deutschen Bundesrates veranlasst worden zu sein¹.

§ 31

Die Mitglieder der religiösen Orden

I. Wer ist im Sinne des Art. 51 der Schweizerischen Bundesverfassung als Mitglied der geistlichen Orden, insbesondere des Jesuitenordens, anzuspochen? Worin beruhen die Voraussetzungen der Mitgliedschaft?

Vgl.: BBl 1873, 2, 65; BBl 1880, 2, 833; BBl 1880, 2, 624; BBl 1882, 2, 770; BBl 1883, 2, 881; BBl 1883, 2, 884; BBl 1888, 2, 833; BBl 1897, 4, 533; BBl 1904, 2, 356; BBl 1904, 2, 362.

II. In BBl 1897, 4, 533 stellt der Bundesrat zur Frage der Mitgliedschaft in geistlichen Orden die folgenden grundsätzlichen Erwägungen an, welche die Entscheidungsnorm trefflich festhalten:

„Bei den Mitgliedern der Orden und der ordensähnlichen Kongregationen findet sich die vom modernen Staat verpönte Absorption der ganzen Persönlichkeit zugunsten des Genossenschaftszweckes, es tritt die völlige Unterordnung des individuellen Willens des einzelnen Mitgliedes unter den Willen der Genossenschaft, unter den Ordenswillen ein; die Mitglieder dieser Genossenschaft leben zwar noch in der Welt, aber trotzdem von der Welt abgeschieden.“

1) Gottfried Zeugin (a. a. O., S. 49) spricht sogar davon, „dass sich der Bundesrat nach der deutschen Praxis gerichtet habe.“

Darnach ist dem Bundesrat entscheidendes Kriterium der Mitgliedschaft die vollständige Hingabe an den Zweck des Ordens. Darüber, wie diese vollständige Unterordnung erreicht wird, spricht er sich in andern Entscheiden aus.

In BBl 1880, 2, 833 äussert sich der Bundesrat zunächst grundsätzlich zu dieser Frage und vertritt dabei die Auffassung, dass das Moment der vollkommenen Bindung und Unterordnung unter die Satzungen eines religiösen Ordens „am konkreten Einzelfall festzustellen sei“. Mit dieser Argumentation bringt der Bundesrat, wie uns scheint, gleichzeitig zum Ausdruck, dass die Verpflichtungen des einzelnen Mitgliedes dem Orden gegenüber nicht unbedingt in der Form von Gelüben (wie etwa nach C.I.C. c. 1307 ff.) eingegangen sein müssen. Dies ist ein weiterer Grund zur Annahme, dass der Art. 51 der Bundesverfassung auch auf nichtkatholische religiöse Orden Anwendung finden kann.

In BBl 1882, 2, 770; BBl 1883, 2, 881; BBl 1883, 2, 884; BBl 1904, 2, 356 bis 362 bestätigt der Bundesrat seine frühere Praxis, womit er sich recht eigentlich die Basis zum Entscheid in BBl 1897, 4, 533 schafft. In diesen Entscheiden bringt der Bundesrat zum Ausdruck, dass jedes Gelübde im Sinne von C.I.C. c. 1307 ff. die Mitgliedschaft in einem religiösen Orden zur Folge habe. Auch die zeitweilige Entbindung von diesen Gelüben, Exklaustrierung genannt¹, hebe die Mitgliedschaft nicht auf. Das kirchenrechtliche Institut der Säkularisation, das förmliche Ausscheiden des Religiösen aus dem Ordensverband, hingegen löse die Mitgliedschaft auf.

Diesen Grundsätzen entspricht auch der Entscheid in BBl 1888, 2, 191. Der Bundesrat zieht darin die besondern Verhältnisse gemäss Statut des Jesuitenordens in Erwägung und gelangt zu folgendem Schluss:

„Für die Anwendbarkeit des Art. 51 macht es keinen Unterschied, ob die als Jesuit bezeichnete Person Jesuit der drei oder vier Gelübde ist, oder ob dieselbe auf einer untern Rangstufe des Ordens steht. Im einen wie im andern Falle ist sie Jesuit.“

III. Darnach weist auch die Praxis in Hinsicht der Mitglieder der religiösen Orden eine erfreuliche Konstanz auf, wobei deren bindende Kraft durch die grosse Anzahl eingehend motivierter Entscheide noch erhöht werden dürfte.

1) In der schweizerischen Literatur wird der Begriff der Exklaustrierung gerne mit dem Begriff der Säkularisation verwechselt. So etwa W. Burckhardt: Kom., Seite 526.

NEUNTES KAPITEL

Der Inhalt des Verhaltens

§ 32

Das Verbot der „Aufnahme“

I. „Der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften dürfen in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden, ...“ Welchen Sinn legt die Judikatur diesem Rechtssatz zugrunde? In welchem Zusammenhang steht er mit dem Art. 52 der Bundesverfassung?

Vgl.: BBl 1879, 3, 625; BBl 1880, 2, 624; BBl 1881, 2, 700; BBl 1883, 2, 881; BBl 1900, 1, 825; BBl 1902, 4, 239; BBl 1907, 1, 558; BRB vom 5. Juni 1903; BRB vom 8. Januar 1904; BRB vom 25. März 1904; L.R.Salis: BR, Nr. 1089; Walther Burckhardt: BR, II, Nr. 520; Amtsbericht des Walliser Staatsrates vom 19. Januar 1939; Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191; Sten.Bull. NR vom 30. März 1949, S. 475 ff.¹

II. In den frühesten Entscheiden in BBl 1879, 3, 625; BBl 1880, 2, 624; BBl 1881, 2, 700 bringen die zuständigen Behörden, ohne auf die Frage näher einzutreten, zum Ausdruck, dass das Verbot der „Aufnahme“ die Ordensniederlassungen betreffe, wobei in den Motiven bald von Kloster, bald von Niederlassung, bald von Etablissement oder, konkreter ausgedrückt, von Schule, Institut u. a. m. die Rede ist. Gleichzeitig weisen sie darauf hin, dass der Begriff der Ordensniederlassung im Zusammenhang mit dem Art. 52 der Bundesverfassung zu erörtern sei.

Diese Stellungnahme des Bundesrates wird in BBl 1883, 2, 881 in allen Punkten bestätigt, neu darauf aufmerksam gemacht, dass der Begriff des Klosters oder der Ordensniederlassung nicht nach kanonischem Recht zu bestimmen sei. Die Bundesverfassung besitzt darnach ihren eigenen Begriff des Klosters.

Im grundsätzlichen Entscheid in BBl 1902, 4, 239 führt der Bundesrat zum Begriff der Ordensniederlassung folgendes aus:

Ein Kloster sei gegeben, sobald feststehe, dass einzelne Mitglieder eines Ordens ihr Kloster verlassen und in einem bis anhin nicht als Kloster dienenden Gebäude sich niederlassen, um dort nach den für das Kloster geltenden Regeln zu leben. Ein Kloster setze die Beobachtung der Ordensregel und diese die *vita communis*, die gemeinschaftliche Lebensführung voraus, „dem-

1) Unterm 17. August 1950 erhielt der Verfasser von der Direktion des Innern des Kantons Zürich ein Schreiben zur Sache, worin u. a. folgender Passus steht: „Im übrigen läuft zurzeit über die Tätigkeit von Jesuiten in der Stadt Zürich immer noch eine Untersuchung, die noch nicht abgeschlossen ist und über die zurzeit auch nichts ausgesagt werden darf.“

nach die Anwesenheit einer Mehrzahl von Personen, die sich insgesamt der Ordensregel unterwerfen und die sich als einheitliche Genossenschaft von der Mitwelt aussondern und ausscheiden“. „Nur da, wo das gesamte oder beinahe das gesamte Personal des Hauses der Ordensregel unterstellt ist, wo fremde, der Ordensregel nicht unterstellte Personen nicht wesentlicher Bestandteil des Hauses sind, liegt ein Kloster vor.“ Die Leitung eines Spitals oder einer Schule schliesse den klösterlichen Charakter nicht aus, weil die gemeinschaftliche Lebensführung den Mitgliedern der Kongregation dadurch nicht verunmöglicht werde; hier aber sei dies nicht der Fall, weil die Direktorin in ihrer Tätigkeit durch einen weltlichen Administrationsrat unterstützt werde und weltliche Lehrerinnen mit und unter den Ordensfrauen leben und in der Anstalt wirken. „Das abgeschiedene, gemeinschaftliche Leben ist das Merkmal einer klösterlichen Niederlassung, und dies kann mehr oder weniger ausgeprägt sein.“

Die neueren Entscheide bestätigen grundsätzlich diese Praxis, womit gleichzeitig die Entscheidungsnorm gefunden zu sein scheint. Diese lässt indessen noch ein weites Feld der Diskussion frei. In BBl 1907, 1, 558; BRB vom 5. Juni 1903, 8. Januar 1904, 25. März 1904 wirft der Bundesrat die Frage nach der Rechtsform, in welcher eine Ordensniederlassung gegründet worden ist, und deren Erheblichkeit auf. Er äussert sich dazu wie folgt:

„Nicht nur das offiziell dem Orden gehörende Ordenshaus ist verboten, sondern beispielsweise auch das private oder öffentliche Erziehungsinstitut, dessen Lehrkörper sich ganz oder teilweise aus Angehörigen der Gesellschaft Jesu zusammensetzt.“

In (L. R. Salis: BR, Nr. 1089; Walther Burckhardt, BR, II, Nr. 520) äussert sich der Bundesrat zur Frage der Erheblichkeit des Zweckes, dem eine Ordensniederlassung diene. Er vertritt dabei die Ansicht, dass die Ordensniederlassung nur in dem Falle gegen das Verbot der „Aufnahme“ verstosse, wenn sie einem Zwecke diene, der in den Rahmen des Verbotes der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ falle, so dass, wie in casu, die Errichtung eines Ferienhauses zum Zwecke der Erholung kranker Ordensangehöriger von den zuständigen Behörden geduldet werden müsse. Diese Ansicht findet in Sten. Bull. NR vom 30. März 1949, S. 478, ihre Bestätigung. Schliesslich erklärt der Bundesrat in BBl 1902, 4, 239,

„dass sowohl dauernde, als auch vorübergehende Niederlassungen untersagt seien“.

Dieses Präjudiz wird im Amtsbericht des Walliser Staatsrates vom 19. Januar 1939 und im Sten. Bull. NR vom 30. März 1949, S. 478, bestätigt.

Einen ausgesprochenen Sonderfall behandelt der BRB vom 3. Juni 1940:

Unter dem Namen „Canisianum“ bestand in Innsbruck bis zum Herbst 1938 eine theologische Schule, die von Jesuiten geleitet wurde. Nachdem das nationalsozialistische Regime sich auch Österreichs bemächtigt hatte, beschlagnahmten die deutschen Behörden eines Tages die Liegenschaft, um darin

einen Teil der Verwaltung unterzubringen. Lehrer und Studenten mussten, soweit sie nicht Deutsche waren, das Land verlassen. Sie siedelten, unter ihnen sechs Jesuitenpatres, nach Sitten über, wo ein Verein namens „Faculté américaine de théologie“ gegründet wurde, um den Weiterbetrieb des Instituts sicherzustellen. Nachdem die Jesuiten aus der Befehlsgewalt des Ordens entlassen und dem Bischof von Sitten unterstellt worden waren und nachdem das Canisianum nicht etwa dauernde Niederlassung begehrte, sondern in Aussicht stellte, dass die Vorlesungen Mitte Juli 1940 eingestellt würden, gewährte der Bundesrat durch Beschluss vom 24. März 1939 dem Canisianum Asyl bis zum genannten Zeitpunkt. Die Entwicklung des Krieges verunmöglichte es jedoch dem Canisianum, sich ins Ausland zu begeben. Der Bundesrat gewährte weiter Asyl. Er beschloss in seiner Sitzung vom 3. Juni 1940:

„1. La Faculté américaine de théologie à Sion reste liée par la déclaration du 21 mars 1939. A l'égard aux événements de guerre, elle est cependant autorisée à bien prolonger jusqu'à nouvel avis son séjour en Suisse au delà du 15 juillet 1940.

2. Le Conseil fédéral se réserve par conséquent de revenir en temps sur cette décision au cas où des faits nouveaux ou l'évolution des événements l'exigeraient.“

III. Zusammenfassend ist der hohe Grad der Konstanz der Praxis hervorzuheben. Dieser liegt nicht nur in der grossen Anzahl gleichlautender Präjudizien, sondern auch im Zeitraum von über siebenzig Jahren, auf den sie sich verteilen.

Darnach dürfte die Entscheidungsnorm der zuständigen Behörden verbindlich sein. Sie stimmt materiell mit der Entscheidungsnorm überein, welche die zuständigen Behörden dem Art. 52 der Bundesverfassung zugrunde legen.

IV. Exkurs:

Auch der § 1 des deutschen Jesuitengesetzes vom Jahre 1872 verbot grundsätzlich alle Ordensniederlassungen. Eine Einflussnahme der deutschen auf die schweizerische Gesetzgebung liegt indessen nicht vor. Der Wortlaut der Verfassung: „Der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften dürfen in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden, . . .“ ist aus dem Art. 58 der Bundesverfassung vom Jahre 1848 wortgetreu übernommen worden.

§ 33

Das Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“

I. „... und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.“ Welchen Sinn besitzt dieser Rechtssatz? Wie legt ihn die zuständige Behörde aus?

Vgl.: BBl 1866, 3, 94; BBl 1866, 3, 360; BBl 1867, 1, 78; BBl 1873, 2, 65; BBl 1877, 2, 530; BBl 1882, 2, 768; BBl 1883, 2, 882; BBl 1888, 4, 192; BBl

1920, 2, 37; Walther Burckhardt: BR, II, 530, I, II, III; Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191, 1620/21; Verwaltungsbericht der Direktion des Kirchenwesens des Kantons Bern, 1949, S. 4; Sten.Bull. NR vom 30. März 1949, S. 475 ff.; Amtsbericht der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 17. August 1950; Amtsbericht des Staatsrates des Kantons Wallis vom 9. Juni 1950.

II. Bereits in den frühesten Entscheiden neigt der Bundesrat dazu, den zur Frage stehenden Rechtssatz extensiv zu interpretieren. So verwendet er in BBl 1866, 3, 94; BBl 1866, 3, 360; BBl 1867, 1, 778 neben dem Ausdruck „Kirche und Schule“ gleichzeitig die Umschreibung „Ausübung geistlicher Funktionen sowie die Lehrtätigkeit“. Darnach bezeichnen die Worte „Kirche und Schule“ den Sachgegenstand der Tätigkeit.

In den folgenden Entscheiden bestätigt der Bundesrat diese Präjudizien, ohne indessen zur Frage grundsätzlich Stellung zu beziehen. In BBl 1873, 2, 65 erstreckt er das Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ auf die Ausübung pastoraler Funktionen. In BBl 1877, 2, 530; BBl 1882, 2, 768; BBl 1883, 2, 882 verbietet der Bundesrat die einmalige Kultushandlung der Predigt. Das Moment der Dauer der Tätigkeit scheint ihm darnach unerheblich zu sein.

Machten sich in der vorsichtigen Formulierung der ersten grundsätzlichen Entscheide gewisse Bedenken geltend, dehnt der Bundesrat in BBl 1888, 4, 192 den frühern Grundsatz weiter aus. Nach der neuen Auffassung des Bundesrates

„können sich zwar die Jesuiten in der Schweiz aufhalten, in der Schweiz wohnen, sie dürfen aber während ihres Aufenthaltes in der Schweiz in keiner Weise ihre Ordenstätigkeit entfalten“.

Darnach erfasst das Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ das Gesamtgebiet der Tätigkeit der durch den Art. 51 angesprochenen religiösen Orden. Jede Aufgabe, die in den Rahmen der Ordenstätigkeit fällt und ausgeführt wird, verstösst gegen das Tätigkeitsverbot des Verfassungsrechtssatzes. Aus diesen Erwägungen ist zwangsläufig zu schliessen, dass die zuständigen Behörden dem Ausdruck „in Kirche und Schule“ den Sinn einer beispielhaften Aufzählung von möglichen Tätigkeitsgebieten der fraglichen Normadressaten zugrunde legen.

In der neueren Praxis weichen die zuständigen Behörden in zunehmendem Masse von diesem nach BBl 1888, 4, 192 zitierten Grundsatz ab. Das Tätigkeitsverbot wird immer mehr restriktiv gehandhabt. In den neuesten Entscheiden ist diese Einschränkung soweit durchgeführt, dass die zuständigen Behörden nicht einmal mehr jede in das Sachgebiet von „Kirche und Schule“ fallende Tätigkeit als rechtswidrig betrachten. Dieser Wandel der Praxis ist an Hand der nachfolgend aufgeführten Entscheide zu belegen.

In Bestätigung früherer Entscheide untersagt der Bundesrat in BBl 1920, 2, 37 die Ausübung fortgesetzter pastoraler Tätigkeit. Diesem Entscheid entspricht auch die diesbezügliche Spruchpraxis in: Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191, 1620/21; Amtsbericht des Staatsrates des Kantons Wallis vom 9. Juni 1950; Amtsbericht der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 17. August 1950. Von diesen Entscheiden abweichend wird in Sten.Bull. NR vom 30. März 1949 die Durchführung von Hausandachten in Studentenheimen verfassungsrechtlich zulässig betrachtet.

Übereinstimmend mit frühern Entscheiden verbietet der Bundesrat in (Walther Burckhardt: BR, II, 532, I) die einmalige Kultushandlung der Predigt, in BBl 1888, 4, 192 die Durchführung eines Vortrages, wobei er folgende Erwägungen anstellt:

„Eine Verfassungsverletzung liegt nicht nur vor, wenn die Jesuiten in öffentlichen Schulen und Kirchen tätig sind, sondern auch dann, wenn sie ihre Wirksamkeit in Versammlungen, die keinen öffentlichen Charakter haben, ausüben. Der Staatsrat des Kantons Tessin irrt sich, wenn er voraussetzt, Art. 51 betreffe nur die Wirksamkeit in einem öffentlichen Lokal.“

Im Jahre 1923 ändert der Bundesrat seine diesbezügliche Praxis. Nach (Walther Burckhardt, BR, II, 532, III) ist er der Auffassung,

„die Verfassungsbestimmung schliesse nicht jede Tätigkeit der Angehörigen des Jesuitenordens in der Schweiz aus. Den Jesuiten sei nicht verboten, ..., wissenschaftliche Vorträge abzuhalten, soweit diese nicht das geistliche, religiöse und kirchliche Gebiet betreffen“.

Dieser Entscheid wird in der Folge allgemein bestätigt, so vor allem in: Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191; Amtsbericht der Direktion des Innern des Kantons Zürich; Sten.Bull. NR vom 30. März 1949. Im Jahre 1950 ändert der Bundesrat auch seine Praxis in Hinsicht des Moments der Öffentlichkeit, indem er die Durchführung geistlicher Vorträge in abgeschlossener Gesellschaft duldet (Fall Pater Lombardi).

Damit haben wir die Änderungen der Praxis aufgezeigt. Gegen die Abhaltung von Exerzitien, Volksmissionen, Zelebration der hl. Messe (Verwaltungsbericht der Direktion des Kirchenwesens des Kantons Bern, 1949, S. 4) und gegen jede Unterrichtstätigkeit (Sten.Bull. NR vom 30. März 1949, S. 475 ff.) schreiten die zuständigen Behörden auch heute noch ein. Dabei ist das Moment der Öffentlichkeit unerheblich, irrelevant auch, ob die Unterrichtstätigkeit in einer öffentlichen Schule oder in einem Privatinstitut ausgeübt werde.

III. Was hat diesen Wandel der „Spruchpraxis“ veranlasst? Die zuständigen Behörden weisen in ihren Entscheiden fast durchwegs auf die bessere Erkenntnis der Ratio legis hin. Die Entscheide aber, in denen dem Jesuitenorden die Abhaltung von Hausandachten in Studentenheimen und

die geistliche Vortragstätigkeit in geschlossener Gesellschaft erlaubt werden, sind nicht dazu angetan, dieser Begründung beizupflichten. Wir müssen nach einem andern, stichhaltigen Faktor der Praxisänderung suchen.

Hinweis dazu bilden vor allem Erwägungen neuerer Entscheide. So führt der Bundesrat in Sten.Bull. NR vom 30. März 1949, S. 479, folgendes aus:

„Hausandachten in Studentenheimen wurden in toleranter Rechtsanwendung nicht als eine ‚Wirksamkeit in Kirche und Schule‘ betrachtet.“

In einem Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 4. Juli 1939, zwecks Anstellung von Erhebungen in Sachen der Jesuiten in den schweizerischen Kantonen, führt das Departement folgendes aus:

„Grundsätzlich vertreten wir die Ansicht, dass unter den heutigen Verhältnissen eine öffentliche Auseinandersetzung über eine derart heikle konfessionelle Angelegenheit vermieden werden sollte.“

In ihrer Antwort führt die Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt (Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191, 29. Okt. 1941) dazu folgendes aus:

„Grundsätzlich vertreten auch wir die Ansicht, dass unter den heutigen Verhältnissen eine öffentliche Auseinandersetzung über einer derart heikle konfessionelle Angelegenheit vermieden werden sollte. Jedenfalls hat die Tätigkeit der genannten Geistlichen bisher nirgends derartigen Anstoss erregt, dass ein Einschreiten der Behörden unerlässlich geworden wäre.“

In steigendem Masse machen sich seit dem Ende des ersten Weltkrieges Tendenzen geltend, welche auf eine „weitherzige“, „opportune“, „tolerante“ Anwendung des Art. 51 hinzielen, „eine Anpassung der Praxis an die heutigen Verhältnisse“ fordern. Die oben zitierten Motive bringen klar und deutlich zum Ausdruck, dass solche rechtspolitischen Erwägungen die neue Rechtsauffassung weitgehend mitbestimmt haben und die zuständigen Behörden in ihrer Rechtsetzung leiten.

IV. *Exkurs:*

Die massgebenden Richtlinien, welche der schweizerischen Judikatur zum Tätigkeitsverbot zugrunde liegen, stimmen mit der Entscheidungsnorm, die der deutsche Bundesrat in gleicher Sache in seiner Vollzugsverordnung vom 5. Juli 1872 formuliert hat, weitgehend überein. Inwieweit indessen die schweizerische Judikatur durch die deutsche Rechtsprechung zum Tätigkeitsverbot beeinflusst worden ist, lässt sich an Hand dieser Feststellung nicht leicht entscheiden. Denn bereits im Jahre 1866 entschied sich der schweizerische Bundesrat für die extensive Interpretation des fraglichen Verfassungssatzes und erfasste damit das gesamte Sachgebiet von Kirche und Schule.

Sicher liess sich die schweizerische Praxis in der Folgezeit mehr von dieser Entscheidungsnorm beeinflussen als von der deutschen. Die Möglichkeit besteht freilich, dass der Bundesrat seinen grundsätzlichen Entscheid vom Jahre 1888, in welchem er das Tätigkeitsverbot auf „jede Ordenstätigkeit“ ausdehnte, unter dem Einfluss der deutschen Jesuitengesetzgebung gefällt hat.

Zweiter Abschnitt

Kritische Würdigung der Judikatur

§ 34

Die Bedeutung der Voraussetzung, „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“

I. In der Einleitung zum zweiten Teil der vorliegenden Arbeit haben wir festgestellt, dass der Ausdruck „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“ nicht nur die Subjekte des Verhaltens als staatsgefährlich qualifiziert, sondern gleichzeitig auch deren Verpflichtungen näher umschreibt. Die Auslegung der Verhaltensnorm muss deshalb an die Interpretation dieses Ausdrucks anknüpfen.

II. Im ersten Teil dieser Arbeit haben wir an Hand einer eingehenden Darstellung der Tätigkeit des Jesuitenordens die Frage der Staatsgefährlichkeit zu klären versucht. *Darnach betrachteten die historischen Gesetzgeber der Jahre 1847 und 1848 die Ordenstätigkeit der Jesuiten schlechthin als staatsgefährlich.* Sie beschränkten sich deshalb in ihren verschiedenen Gesetzeserlassen nicht darauf, den Jesuiten die Ausübung bestimmter Tätigkeiten zu untersagen, sondern geboten ganz allgemein, „die Jesuiten sind aus ihrem Gebiet zu entfernen“, „jede künftige Aufnahme des Jesuitenordens ... ist von Bundes wegen untersagt“, „der Jesuitenorden ist aufgehoben“, „der Orden der Jesuiten und die ihm affilierten Gesellschaften dürfen in keinem Teile der Schweiz Aufnahme finden“. Kurzum: der Jesuitenorden sollte ausser Landes gewiesen werden, um ihm damit die Möglichkeit weiterer Tätigkeit zu nehmen. Diese Stellungnahme machte sich auch der Bundesrat im Jahre 1866 zu eigen, indem er die folgenden Erwägungen anstellte:

„Die Verfassung will, dass die Jesuiten ihre Wirksamkeit nicht mehr auf die Schweiz ausdehnen. Dieses geschieht aber nicht bloss, wenn eine gewisse Anzahl von Patres zusammenleben, sondern auch, wenn einzelne da sind, um in Kirche und Schule zu wirken“ (B.Bl. 1867, 1, 778) ¹.

Die Schwierigkeiten, welche die Interpretation des Art. 58 der Bundesverfassung von 1848 den zuständigen Behörden bot, veranlasste den Verfassungsgesetzgeber von 1874, den Verfassungstext zu präzisieren, d. h. den Wortlaut dem Sinn der Norm anzugleichen². Der Sinn der Norm sollte nicht geändert werden.

Unseres Erachtens ist der allgemein gehaltene Ausdruck „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“ das bededteste Zeugnis dieses gesetzgeberischen Willens. *Er besagt nichts anderes, als dass auch der Verfassungsgesetzgeber von 1874 die Tätigkeit der fraglichen Orden als solche für staatsgefährlich hielt und aus diesem Grunde deren gesamte Ordenstätigkeit untersagen wollte.*

III. Darnach dürften über den ursprünglichen Sinn des Verbotes der „Aufnahme“ und des Verbotes der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ keine Zweifel mehr bestehen. Dies um so weniger, als der Ausdruck „deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“ eine Voraussetzung der zwei fraglichen Rechtssätze bildet. Beide sind in unmittelbarem Zusammenhang mit der Interpretation, welche wir dem zitierten Ausdruck zugrunde gelegt haben, auszulegen.

Des weitem aber bildet die Staatsgefährlichkeit auch die Voraussetzung dafür, dass der „Orden der Jesuiten“ und die ihm „affilierten Gesellschaften“ „in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden dürfen“ und „ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt ist“. Sollte sich diese Voraussetzung auch bei „andern geistlichen Orden“ erfüllen, dann ist auch ihnen die „Aufnahme“ in der Schweiz zu verweigern und „ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule“ zu „untersagen“. Der Verfassungsgesetzgeber betrachtet die Voraussetzung der staatsgefährlichen Wirksamkeit in Hinsicht der Jesuiten und ihrer Affilierten als erfüllt, nicht aber hinsichtlich der „andern geistlichen Orden“. Darnach haben die zuständigen Behörden, welche im konkreten Einzelfall über die Anwendung des Art. 51 der Bundesverfassung zu befinden haben, die Frage des Eintritts der massgebenden Bedingung nur hinsichtlich der „andern geistlichen Orden“, nicht aber in Betreff des „Ordens der Jesuiten und der ihm affilierten Gesellschaften“ zu prüfen. Die nachfolgend zitierten Erwägungen eines Entscheides der Basler Polizeidirektion vom 25. März 1949 (in P.A. Nr. 1620/21) sind deshalb unhaltbar. Die Motivierung lautet:

„Dieser Vortrag ist in engem kirchlichem Kreise gehalten worden, und nicht verboten worden, weil daraus keine Nachteile für Andersgläubige entstanden sind.“

1) K. Attenhofer (Die rechtliche Stellung der katholischen Kirche gegenüber der Staatsgewalt in der Diözese Basel, Basel 1871, S. 20) vertrat dennoch die Ansicht, die Tätigkeit einzelner Ordensmitglieder falle nicht unter die Verfassungsnorm.

2) J. J. Blumer: a. a. O., S. 450/51.

In einem Amtsbericht des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an die Basler Polizeidirektion vom 27. Mai 1949 nahm das Departement dazu folgende richtige Stellung ein:

„Es spielt rechtlich keine Rolle, ob Nachteile für Andersgläubige entstanden sind oder ob der religiöse Friede gestört wurde. Trifft dies im Einzelfall zu, so kann für die Behörde nur um so mehr Veranlassung bestehen, einzuschreiten.“

ZEHNTE KAPITEL

Die Subjekte des Verhaltens

§ 35

Der „Orden der Jesuiten“

I. Über den „Orden der Jesuiten“ als solchen sind keine weiteren Betrachtungen mehr anzustellen. Die Entscheidungsnorm, welche die Judikatur zu diesem Gegenstand aufgestellt hat, ist klar und eindeutig und hat nie zu irgendwelchen Zweifeln Anlass gegeben. Schwierigkeiten bot den zuständigen Behörden allein die Frage, wer als Mitglied des „Ordens der Jesuiten“ im konkreten Einzelfall zu betrachten sei. Diese Frage soll im folgenden Gegenstand einer eingehenden Untersuchung sein.

II. Auf Grund der ignatianischen Satzungen¹ teilt sich der Gesamtkörper der Gesellschaft Jesu in vier Klassen auf, die in ihrer satzungsgemässen Reihenfolge gleichzeitig den hierarchischen Stufenbau innerhalb des Ordens darstellen. Darnach werden die Ordensangehörigen als Professoren, Koadjutoren, Scholastiker und Indifferenten klassifiziert. Die Ordenskandidaten, welche bei ihrem Eintritt in den Orden in bezug auf Stellung und Verwendung sich der freien Wahl des Obern anheimstellen, werden als Indifferenten bezeichnet. Ihnen wird nach dem 52. Dekret der 4. Generalkongregation innerhalb von zwei Jahren, d. i. die Dauer des Noviziates, ihre endgültige Bestimmung zugewiesen. Die Klasse der Indifferenten fällt demnach mit der Klasse der Novizen zusammen².

1. Die Professoren³ bilden den Kerntrupp der Gesellschaft. Ihre qualifizierte Stellung kommt in bestimmten Privilegien, wie der Besetzung höherer

1) Vgl. Ignatius: Konstitutionen (Balthasar: a. a. O., S. 287 ff., 313 f.; P. de Chastonay: a. a. O., S. 89, 127 ff.).

2) Die Klassifizierung nach Heimbucher (a. a. O., II., S. 147 f.), welche in Professoren, Koadjutoren, Scholastiker und Novizen einteilt, ist deshalb gerechtfertigt.

3) Vgl. Ignatius: Konstitutionen (Balthasar: a. a. O., S. 288, 339).

Ordensfunktionen und des passiven und aktiven Wahlrechts in Provinzial- und Generalkongregationen, zum Ausdruck. Korrelativ dazu stellen die Satzungen an die Professenden bestimmte Minimalbedingungen. So setzt die Profess die Priesterweihe, den erfolgreichen Studienabschluss und eine zehnjährige Ordenszugehörigkeit voraus. Die Profess erzeugt die kirchenrechtliche Wirkung eines *votum sollemne* (C.I.C. c. 1307 ff.) und verpflichtet den Jesuiten ewig dem Orden gegenüber. Der Austritt des Professenden aus dem Orden als einer Genossenschaft päpstlichen Rechts kann nurmehr auf Grund besonderer Indulte erfolgen, welche durch den apostolischen Stuhl zu erteilen sind. Den rechtmässigen Austritt aus dem Orden gewähren die Indulte der Exklausurierung und der Säkularisation. Die Exklausurierung (C.I.C. c. 639) ist Entlassung auf Zeit und bindet den exklausurierten Jesuiten weiterhin an seine Gelübde, soweit deren Verpflichtungen mit dem neuen Status vereinbar sind. Auf Grund seines Gehorsamsgelübdes untersteht er in der Interimszeit dem zuständigen Bischof seines Aufenthaltsortes. Die Säkularisation (C.I.C. c. 640) hat das förmliche Ausscheiden des Religiösen aus der Ordensgenossenschaft zur Folge. Er ist von den Verpflichtungen seiner Gelübde entbunden, nicht aber von den Pflichten als Majorist. Eine Entlassung der Jesuiten aus der Gesellschaft Jesu erfolgt im besonderen auf Grund schwerer Verschulden, wobei die Voraussetzungen zur Relegation eines Professenden besonders grosse sind. Der Wiedereintritt eines exklausurierten oder säkularisierten Ordensangehörigen erfolgt gleichfalls auf Grund päpstlicher Indulte. Dadurch leben die ursprünglichen Beziehungen des Religiösen zum Orden grundsätzlich wieder auf. Wesentlich anders gestalten sich die kirchenrechtlichen Verhältnisse im Falle des illegalen Austritts, der *apostasia a religione* (C.I.C. c. 644 ff.). Der Apostat ist gehalten, seinen Satzungen weiterhin nachzukommen und unversäumt in den Orden zurückzukehren.

2. Den weitem Rahmen der Gesellschaft Jesu bilden die formierten Koadjutoren; sie stellen den apostolischen Hilfstrupp des Ordens dar. Als *coadjutores spirituales et temporales* fungieren sie als Priester und Laienbrüder⁴. Ihre Bindung an die Gesellschaft Jesu erfolgt durch die drei herkömmlichen Gelübde des Gehorsams, der Keuschheit und der Armut, welche als *vota publica et simplicia* abgelegt werden und die Religiösen ewig verpflichten. Ihren rechtmässigen Austritt aus dem Orden vollziehen die Ordensobern durch vollständige Entbindung von den Verpflichtungen der Gelübde. Die Motive der Entlassung beruhen auf geistigem und geistlichem Unvermögen.

3. Die Scholastiker⁵ sind die Studierenden des Ordens, die nach erlangter wissenschaftlicher und geistlicher Ausbildung Professenden oder geistliche Koadjutoren werden. Nach bestandenem Noviziat legen sie die drei einfachen

4) Vgl. Ignatius: Konstitutionen (Balthasar: a. a. O., S. 288, 292).

5) Ebenda: S. 289.

öffentlichen Gelübde ab und sind darnach dem Orden gegenüber verpflichtet.

4. Der Aufnahme in den Organismus der Gesellschaft Jesu geht das Noviziat voraus, eine Prüfungszeit von zwei Jahren. Der Novize ist in seiner geistlichen und geistigen Haltung dem Orden gegenüber noch wesentlich indifferent, so dass er im Sinne der Satzung noch nicht als Ordensangehöriger gilt⁶. Indessen machen seine gehorsamsmässigen Verpflichtungen den Obern gegenüber sein Verhältnis zum Orden kirchenrechtlich bereits erheblich. Der Novize legt ein Gelübde ab, welches als Verpflichtung zur Ablegung der eigentlichen Ordensgelübde betrachtet wird⁷. Doch behält der Novize auch nach der Ablegung dieses Gelübdes die ungeschmälerte Freiheit des Austrittes.

III. *Die zuständigen Behörden, welche über die Mitgliedschaft zum Jesuitenorden im Sinne der Bundesverfassung zu entscheiden haben, halten sich an folgende Norm: Jesuit im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung ist jeder Religiose, für den die Gewissenspflicht besteht, sich den Ordensregeln unterzuordnen und vollständig in den Dienst der Gesellschaft Jesu zu treten.* Diese Entscheidungsnorm kommt in den massgebenden Gesetzesmaterialien trefflich zum Ausdruck. Immer wieder wurde in den beratenden Kommissionen zu den Verfassungsprojekten von 1872 und 1874 darauf hingewiesen, dass die „Merkmale“ des Ordensangehörigen in „seiner Abschliessung, in seiner Trennung von der eigenen Familie und jeder menschlichen Gesellschaft, in seiner Leistung ewiger Gelübde“ liegen, dass „er vom bürgerlichen Recht eximiert sei und sein ganzes Leben lang auf seine Individualrechte verzichte“⁸.

Diesen Richtlinien zufolge ist die Form der Gelübde, wie sie die verschiedenen klassierten Angehörigen des Jesuitenordens in unterschiedlicher Weise ablegen, im Sinne der Bundesverfassung unerheblich, ebenso die Differenzierung der Klassen innerhalb des Ordens. Diese mit der Judikatur übereinstimmende Auffassung vertreten auch L. R. Salis⁹, Gottfried Zeugin¹⁰ und Walther Burckhardt¹¹. Sie besagt indessen nicht, dass jeder Religiose, der die drei Gelübde der Keuschheit, der Armut und des Gehorsams abgelegt hat, im Sinne der Bundesverfassung als Mitglied des Jesuitenordens anzusprechen sei¹². Dieser Schluss würde offensichtlich zu Unbilligkeiten führen. Denn darnach wäre auch der Ordensapostat, der sich dem Orden gegenüber gelübdemässig verpflichtet hat, als Mitglied der Gesellschaft Jesu zu qualifizieren. Der Apostat aber ist ein renitentes Mitglied des Ordens; er wirkt

6) Ebenda: S. 289 f., 295; P. de Chastonay: a. a. O., S. 129.

7) Institutum Societatis Jesu, pag. 357 f.

8) Vgl. Th. Holenstein: a. a. O., S. 78 ff., 188 ff.; Prot. SRK. 70; Prot. NRK. 70; insbesondere aber: Prot. NRK. 73, S. 29 ff.; Prot. SRK. 73, S. 27.

9) Vgl. L. R. Salis: a. a. O., S. 28.

10) Vgl. Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 32.

11) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., 526—531.

12) In diesem Sinne: Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 32.

nicht für den Orden, sondern bekämpft ihn in den weitaus meisten Fällen. Der Verfassungsgesetzgeber aber wollte nur solche Religiösen gesetzlich erfassen, welche die ignatianischen Prinzipien verfechten, in der Öffentlichkeit propagieren und vor allem ein satzungsgemässes Leben führen.

Weitere Schwierigkeiten hinsichtlich der Subsumtion unter den Begriff der Ordenszugehörigkeit dürfte der Novize bereiten. Auch über die Ordenszugehörigkeit des Exklausurirten und des Säkularisierten kann nicht *prima vista* entschieden werden. Damit ist genügend dargelegt, dass die oben angeführte These als Entscheidungsnorm im konkreten Einzelfall versagt. Wir müssen uns deshalb zwangsläufig einer feineren Betrachtung des Problems zuwenden und die einzelnen Klassen besonders behandeln.

1. Die geistige und geistliche Tätigkeit, welche der Novize ausübt, dient nach den ignatianischen Satzungen der blossen Vorbereitung auf seinen spätern Beruf als Priester oder Laienbruder. Er wird deshalb während seiner Prüfungszeit von allen Obliegenheiten befreit, welche gemeinhin in den Tätigkeitsbereich der Ordensangehörigen fallen, und dies zum Zwecke, in ihm durch asketische Schulung und geistige Bildung die Voraussetzungen zur Ablegung der Gelübde zu schaffen. Erst mit der Ablegung der Gelübde gilt der Religiöse als formierter Jesuit. Dazu kommt, dass der Novize, auch wenn er sich dem Orden gegenüber verpflichtet, nach Absolvierung des Noviziates, die Ordensgelübde abzulegen, die unbeschränkte Freiheit besitzt, den Orden wieder zu verlassen.

Auf Grund dieser Erwägungen gelangen wir zum Schlusse, dass der Novize nicht als Mitglied der Gesellschaft Jesu im Sinne der Bundesverfassung anzusprechen ist¹³.

2. Die religiöse Apostasie beruht auf einem geistigen oder geistlichen Ungenügen im Sinne der ignatianischen Satzungen. Diese Mangelhaftigkeit setzt den Apostaten in Widerspruch zu seinen gelübdemässigen Verpflichtungen und bildet den Anlass seines Austrittes aus dem Orden, den er willkürlich vollzieht. Kirchenrechtlich bleibt er dem Orden gegenüber verpflichtet und an seine Gelübde gebunden. Dem Orden seinerseits obliegt die Pflicht, das renitente Mitglied in die Gesellschaft zurückzugewinnen (C.I.C. c. 645, § 2).

Darnach besteht kein Grund, den Apostaten als Ordensangehörigen im Sinn der Bundesverfassung anzusprechen¹⁴. Er bedarf vielmehr des ver-

13) In diesem Sinne: L. R. Salis: a. a. O., S. 29; Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 33; Walther Burckhardt: Kom., S. 526, nur, soweit der Novize sich dem Orden gegenüber noch nicht verpflichtet hat, späterhin die Ordensgelübde abzulegen.

Diese Verschiedenheit der Auffassungen ist indessen von geringer praktischer Bedeutung, da die Novizen ihre Prüfungszeit ausschliesslich in Ordenshäusern verbringen. Auf Ordenshäuser aber erstreckt sich das Verbot der „Aufnahme“, so dass der Novize kaum in die Lage kommen dürfte, sich in der Schweiz aufzuhalten.

14) Ebenso: Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 35; L. R. Salis: a. a. O., S. 35; Walther Burckhardt: Kom., S. 526.

fassungsrechtlichen Schutzes nach Art. 49 der Bundesverfassung gegen seine allfällige zwangsweise Zurückführung in den Orden.

3. Die Säkularisation entbindet den Religiösen endgültig von seinen gelübdemässigen Verpflichtungen. Er tritt in den Weltstand zurück. Bei Wiedereintritt in den Orden hat der Säkularisierte das Noviziat zu wiederholen.

Bei dieser Sachlage ist die Ausdehnung des Art. 51 der Bundesverfassung auf säkularisierte Ordensangehörige unangebracht¹⁵.

4. Die Exklausurierung ist Entlassung auf Zeit. Der Religiöse gibt sein *vita communis* auf und unterstellt sich der bischöflichen Jurisdiktionsgewalt. Trotzdem bleibt er weiterhin an seine Gelübde gebunden und hat die ignatianischen Regeln zu befolgen.

Der Exklausurierte ist als Ordensangehöriger im Sinne der Verfassungsnorm zu betrachten¹⁶.

5. Der Jesuit *ex voto* tritt auf Befehl des Papstes oder des Obern des Ordens in die Hierarchie der Kirche ein¹⁷. Er ist weiterhin an die Gelübde gebunden und hat die ignatianische Regel zu befolgen.

Er ist darnach als Ordensangehöriger im Sinne der Bundesverfassung anzusprechen¹⁸.

IV. Zusammenfassend gilt:

Jesuit im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung sind alle Scholastiker, Koadjutoren und Professoren der Gesellschaft Jesu, die nicht auf Grund der Apostasie oder der Säkularisation aus dem Orden ausgetreten sind.

V. Exkurs:

Nicht unter den Begriff der Ordenszugehörigkeit im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung fallen die Zöglinge von Jesuitenschulen. Die in der „Chronologie der Jesuitengesetzgebung“ zitierten Gesetzeserlasse der Kantone Aargau und Glarus aus den Jahren 1845 und 1848 erstrecken sich indessen auch auf Zöglinge von Jesuitenschulen, das kantonalglarnerische Gesetz zudem auch auf alle Lehrkräfte jesuitischer Bildungsanstalten.

15) Ebenso: Walther Burckhardt: Kom., S. 526.

In B.Bl. 1883, 2, 884 vermissen wir die Unterscheidung zwischen Exklausurierung und Säkularisation, welche im konkreten Fall die einzig richtige Entscheidungsnorm bildet.

16) Ebenso: Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 36; L. R. Salis: a. a. O., S. 36; Walther Burckhardt: Kom., S. 526.

17) Vgl. Ignatius: Konstitutionen (Balthasar: a. a. O., S. 327).

18) Ebenso: Walther Burckhardt: Kom., S. 526.

Die „andern geistlichen Orden“

I. Zum Begriff des „geistlichen Ordens“ haben die zuständigen Behörden nach folgendem Grundsatz entschieden:

Geistlicher Orden im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung ist jeder religiöse Verein, der von seinen einzelnen Mitgliedern die vollständige Unterordnung ihres Willens unter den Willen der Gesellschaft und die ausschliessliche Hingabe an den Zweck des Vereins verlangt.

Der „geistliche Orden“ ist darnach nur die Kehrseite der Ordensmitgliedschaft, was im nachfolgenden Zitat deutlich zum Ausdruck kommt:

Ruchonnet befürwortete den Antrag des Verbots neuer Klöster und Orden in der nationalrätlichen Kommission zur Vorberatung des Verfassungsprojektes vom Jahre 1870 wie folgt: „Die Klöster und Orden setzen sich in flagranter Weise in Widerspruch mit den Bestimmungen des Zivil- und Strafrechtes, indem sie 1. Minderjährige verpflichten, 2. die Person durch Gelübde für ihr ganzes Leben verbindlich machen, 3. denselben die Verpflichtung auferlegen, sich nicht zu verehelichen und keine Familie zu gründen, 4. alle Güter der eintretenden Personen an sich nehmen, 5. dieselben verhalten, auf die Testierfähigkeit zu verzichten“¹.

Fügen wir dabei noch hinzu, dass in allen Voten, welche in den beratenden Kommissionen und Versammlungen zur Behandlung der Verfassungsentwürfe von 1872 und 1874 gehalten und in denen bezug auf die hier zur Behandlung gestellten Frage genommen wurden, darauf hingewiesen wurde, dass die Kriterien des geistlichen Ordens „in der gemeinsamen Abschlussung“, „in der Leistung von Gelübden“, „im Verzicht auf die Individualrechte für das ganze Leben“, „in der Entziehung der politischen Rechte“ u. a. m. liegen, dann dürfte die von der Judikatur getroffene Entscheidungsnorm dem gesetzgeberischen Willen entsprechen und richtig sein. Diese Ansicht vertreten auch Walther Burckhardt², L. R. Salis³, Fritz Fleiner⁴, Gottfried Zeugin⁵ und Fleiner/Giacometti⁶.

II. Welche religiösen Vereine indessen als „geistliche Orden“ anzusprechen sind, bedarf der Prüfung des konkreten Einzelfalles, wobei im allgemeinen an Hand der Ordenssatzungen leicht zu entscheiden sein sollte. Zweifelsohne erfüllen alle kanonischrechtlichen Orden und Kongregationen die verfassungsrechtlichen Kriterien des „geistlichen Ordens“. Im Gegensatz dazu

1) Vgl. Th. Holenstein: a. a. O., S. 76.

2) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 531.

3) Vgl. L. R. Salis: a. a. O., S. 26.

4) Vgl. Fritz Fleiner: a. a. O., S. 347.

5) Vgl. Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 62/63.

6) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 356 ff.

dürfte sich die Verfassungsnorm nicht auf die ordensähnlichen Vereinigungen und Bruderschaften der katholischen Kirche erstrecken.

Unter den Begriff des „geistlichen Ordens“ im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung fallen aber auch bestimmte religiöse Vereine des neuern Protestantismus.

III. Der neuere Protestantismus hat verschiedene Versuche unternommen, innerhalb der evangelischen Kirche Orden und ordensähnliche Vereinigungen zu gründen⁷. Zuerst zeigten sich solche Bestrebungen zur Wiederbelebung des Ordenswesens innerhalb der reformierten Kirche. Konrad Beyssel gründete im Jahre 1728 einen „Orden der Mönche und Nonnen in Kapuzinertracht“. Diesem Orden entspross ein Zweig der Wiedertäufer, die Tunkers, welche heute noch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika eine grosse Anzahl von eigentlichen Klöstern besitzen. Im Jahre 1860 gründete Francis Lynn eine Kongregation vom Heiligen Johannes dem Täufer mit dem Mutterhaus Cowley-Oxford, heute Cowley-Frathers genannt. Die Patres und Laienbrüder dieser Kongregation legen wie die Angehörigen katholischer Orden ewige Gelübde ab und wirken vor allem in der Volksmission, in der Heidenmission und in Exerzitien. Im Laufe des 19. Jahrhunderts sind in England fünfunddreissig weitere solcher Kongregationen entstanden. Auch die amerikanische Episkopalkirche besitzt ihre Orden. Im Jahre 1866 wurde der Orden der Brüder von Nazareth und im Jahre 1894 der Orden der Brüder der Kirche gegründet. Die Mitglieder dieser zwei Gesellschaften verpflichten sich zunächst auf fünf Jahre, erneuern in der Folge alljährlich ihre Gelübde.

Im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts tauchten verschiedene Pläne auf zur Gründung eines weiblichen Ordens innerhalb der deutschen protestantischen Kirche. In Anlehnung an das katholische Institut der Barmherzigen Schwestern gründete schliesslich Graf Recke-Volmerstein die „Diakonissenschaft“ mit Äbtissin, Archidiakonissen und Diakonissen. Nach anfänglichen Schwierigkeiten in Leitung und Organisation übernahm Pastor Theodor Fliedner, ein Kenner des katholischen Ordenswesens, die Aufsicht über die Gesellschaft und gründete im Jahre 1836 in Kaiserswerth das erste Diakonissenhaus. Von hier weg entwickelte sich das Werk Fliedners rasch. Heute umfasst der Kaiserswerther Diakonissenverband 81 Ordenshäuser mit über 20 000 Schwestern. Von Deutschland aus verbreitete sich die Diakonissenbewegung über alle europäischen Länder und gelangte zu Ende des 19. Jahrhunderts auch in die Schweiz.

Die Organisation der Diakonissengesellschaft knüpft unmittelbar an Vorbilder in der katholischen Ordensbewegung an. Die Diakonissen besitzen eine Oberin, die teils auf Lebenszeit, teils nur auf drei Jahre gewählt wird. Die Kandidatinnen absolvieren ein Probejahr. „Während dieses Probejahres hat die Probeschwester Gelegenheit, sich in Anstalt und Beruf einzuleben. Sie

7) Vgl. Erhard Schlund: a. a. O., S. 31 ff.

erhält theoretischen und praktischen Unterricht in der Krankenpflege und in den religiösen Fächern, wie Katechismus, Heilige Schrift, liturgische Feiern etc. Daneben wird noch eine eigene Schwesternstunde gehalten, in denen das besondere Verhalten der Schwestern in allen Lagen des Lebens behandelt und gewisse Regeln gegeben werden. Hat die Probeschwester das Probejahr bestanden, dann kommt sie unter dem Namen Beischwester in das Noviziat, wo sie je nach dem Urteil des geistlichen Leiters zwei bis sechs Jahre zu verbleiben hat. Ist sie endlich für tauglich befunden worden, dann erfolgt ihre Einsegnung. Dieser Einsegnung geht eine Rüstzeit voraus, in welcher der Schwester Gelegenheit zu stiller Einkehr, Sammlung und Vorbereitung gegeben wird. Es wird den Schwestern empfohlen, den Tag vor der Einsegnung mit Fasten, Gebet und Beichte zu feiern und nach der Einsegnung zur Feier des Sakraments sich zu entschliessen. Bei der Einsegnung legt die Schwester die Diakonissengelübde ab. Da der Protestantismus den in der Heiligen Schrift überlieferten Unterschied zwischen Gebot und Rat nicht anerkennt und ein über das Taufgelübde hinausgehendes Gelübde verwirft, wird das Diakonissengelübde als Taufgelübde abgelegt. Die Schwestern versprechen der Gesellschaft Gehorsam, Willigkeit und Treue, wobei sie meistens in einem Aufrichtigkeitsgelübde sich noch verpflichten, kein Eheverlöbnis einzugehen ohne vorherige Mitteilung an die Oberin. Mit der Einsegnung wird die Beischwester vollberechtigtes Mitglied der Gesellschaft“⁸.

§ 37

Die „affiliierten Gesellschaften“

1. In den Verhandlungen des Nationalrates vom Jahre 1871 verlangten Wuilleret und Fischer:

„Jedenfalls muss genauer gesagt werden, was man unter dem Ausdruck Affilierte des Jesuitenordens versteht“¹.

Demzufolge stellte Nationalrat Joss nachstehenden Antrag:

„Der Bundesrat wird der Bundesversammlung diejenigen Gesellschaften bezeichnen, welche dem Orden der Jesuiten verwandt sind“².

Der Antrag Joss wurde abgelehnt. Einen gleichlautenden Antrag stellte Carteret in der nationalrätlichen Revisionskommission von 1873:

„Der Bundesrat hat zu entscheiden, welche Gesellschaften als dem Jesuitenorden affiliert zu betrachten sind“³.

8) Vgl. Erhard Schlund: a. a. O., S. 36/37.

1) Prot. NR. 72, S. 304—306.

2) Ebenda.

3) Prot. NRK. 73. S. 39.

Auch dieser Antrag fand kein Gehör. Carteret stellte ihn in der Folge vor dem Plenum des Nationalrates. Der Antrag wurde neuerdings abgelehnt. Die Nationalräte Weck-Reynold und Arnold, gleichfalls von der Untauglichkeit des Begriffs der Affiliation überzeugt, stellten darauf folgenden Antrag:

„Eintretenden Falles ist die Affiliation durch ein vom Bundesgericht nach kontradiktorischem Verfahren auszufällendes Urteil festzustellen“⁴.

Der Antrag fand keine Zustimmung. Dabei wiesen die Antragsteller darauf hin, dass

„die Bestimmung bezüglich der Affiliation mit den Jesuiten, so wie sie laute, geradezu gefährlich sei, da sie niemand, an dem man Verfolgung üben wolle, vor Verfolgung schütze“⁵.

Alle diese Anträge, die darauf hinzielten, den Begriff der Affiliation zu klären, entstanden aus der Erwägung heraus, dass der fragliche Begriff rechtlich untauglich sei. Diese Motivierung ist der nähern Prüfung wert. Sie liegt im Interesse der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit. Beide, sowohl die Gerechtigkeit wie die Rechtssicherheit, sind in ihrer Integrität durch die schwankende Praxis hinsichtlich der „affilierten Gesellschaften“ bereits bedroht.

An Hand der Judikatur lässt sich nicht feststellen, welcher Lösung man inhaltlich den Vorzug geben soll. Das Verbum „affiliert“ gestattet in der Tat eine mannigfache sprachliche Deutung. Prima vista weist es auf eine Verbindung, ein Verhältnis hin, welches zwischen dem Jesuitenorden und andern „geistlichen Gesellschaften“ bestehen soll. Welcher Art aber dieses spezifische Verhältnis ist, bringt das Verbum „affiliert“ nicht zum Ausdruck. Beim Versuch der nähern Charakterisierung dieses Verhältnisses lassen uns auch die Gesetzesmaterialien im Stich. Gottfried Zeugin⁶ umschreibt es wie folgt:

„Schon in der Zeit zwischen der Aufhebung des Jesuitenordens 1773 und seiner Restauration 1814 wirkten in der Schweiz Ersatzorden im gleichen Sinn und Geist wie der aufgehobene Jesuitenorden. Aber nicht nur an Stelle der Jesuiten, sondern auch neben ihnen und Hand in Hand mit ihnen wirkten andere geistliche Gesellschaften, durch ihre Tätigkeit diejenige der Gesellschaft Jesu wirksam unterstützend und ergänzend. Wollte man die Jesuiten aus der Schweiz ausschliessen, so musste man auch diese Gesellschaften, die mit einem von *Gioberti* geprägten Ausdruck affilierte Gesellschaften genannt wurden, mit ausschliessen.“

Dieses Zitat ergänzend, ist festzuhalten, dass die von Gottfried Zeugin erwähnten „Ersatzorden“ die „Gesellschaft vom Heiligen Herzen Jesu“ und die „Gesellschaft vom Glauben Jesu“ betreffen, welche beide durch Ex-

4) Prot. Räte 74, S. 140/41.

5) Prot. Räte 74, S. 157.

6) Vgl. Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 39.

jesuiten nach der Säkularisation des Jesuitenordens zum ausgesprochenen Zweck der Restauration der Gesellschaft Jesu gegründet und nach der Erreichung des gesteckten Zieles wieder aufgelöst wurden⁷. Ersatzorden in diesem Sinne existieren deshalb keine mehr. Neben ihnen spricht Gottfried Zeugin alle jene geistlichen Gesellschaften als Affilierte des Jesuitenordens an, welche „die Tätigkeit der Gesellschaft Jesu wirksam unterstützen und ergänzen“. Jeder katholische Orden wird im Prinzip die Tätigkeit der Jesuiten „unterstützen und ergänzen“. Das heisst aber nichts anderes, als dass die Gesamtheit der katholischen Ordensgesellschaften als Affilierte des Jesuitenordens zu gelten haben.

Dieses Ergebnis, welches Gottfried Zeugin freilich nicht zuzugestehen wagte, ist auch aus der Judikatur zu gewinnen. Wenn wir z. B. die Lehrschwestern von Baldegg und die Redemptoristen unter dem Gesichtspunkt ihres Verhältnisses zum Jesuitenorden betrachten, dann gelangen wir auch nach den eingehendsten Untersuchungen zum Schluss, dass die Gemeinsamkeit ihrer Beziehungen zur Gesellschaft Jesu darin besteht, dass sie beide katholisch sind und als katholische Orden wie die Gesellschaft Jesu das katholische Glaubensgut verbreiten. Sowohl die Lehrschwestern von Baldegg wie die Redemptoristen aber wurden als Affilierte der Gesellschaft Jesu angesprochen.

Darnach ist der Schluss zulässig, dass materiell, d. h. wesensmässig, alle katholischen Orden und Kongregationen als Affilierte der Jesuiten zu betrachten sind.

Formell aber, d. h. satzungsgemäss, besitzt die Gesellschaft Jesu überhaupt keine Affiliierten⁸. Ausgangspunkt dieser Feststellung ist der kirchenrechtliche Begriff der Affiliation, wonach Affiliation ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen zwei religiösen Gesellschaften mit gleichem geistlichen Grundprinzip bedeutet⁹. Zwar besitzen die Jesuiten die kirchenrechtliche Befugnis, die Affiliation auf Bruderschaften und Kongregationen zu übertragen. Sie haben indessen nie davon Gebrauch gemacht¹⁰. Die Affiliation mit weiblichen Orden schliessen die ignatianischen Satzungen selbst aus¹¹. Würde sich demnach der verfassungsrechtliche Begriff der Affiliation mit dem kirchenrechtlichen identifizieren, läge der Verfassungsnorm überhaupt kein Tatbestand zugrunde.

François Clerc¹² bemerkt deshalb richtig zur Frage der Affiliation: „Il s'agit en effet d'une notion de droit fédéral.“ *Indem aber der Begriff der Affiliation, je nach dem Ausgangspunkt der Betrachtung, bald alle katho-*

7) Vgl. R. Fülöp-Miller: a. a. O., S. 442.

8) Vgl. L. R. Salis: a. a. O., S. 38 und 51.

9) Vgl. A. Hillengass: Heft 89 der kirchenrechtlichen Abhandlungen, Stuttgart 1917, S. 144.

10) Vgl. L. Koch: a. a. O., Merkwort: Affiliation, Sp. 16 ff.

11) Vgl. Ignatius: Konstitutionen (Balthasar: a. a. O., S. 324).

12) Vgl. F. Clerc: a. a. O., S. 153.

lischen Orden und Kongregationen, bald aber überhaupt keinen religiösen Verein zu erfassen vermag, erweist er sich iuristisch als unbrauchbar. Damit haben wir auch über die Frage der logischen Vollständigkeit des Art. 51 der Bundesverfassung entschieden.

Dennoch müssen wir im Interesse der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit den Versuch unternehmen, den Begriff der Affiliation genauestens zu bestimmen. Was besagt der verfassungsrechtliche Begriff der Affiliation?

II. Wir bestimmen zunächst das *genus proximum*. Nach dem Wortlaut der Verfassung sind die Affiliierten der Jesuiten „Gesellschaften“. Sub § 29 der vorliegenden Arbeit haben wir darauf hingewiesen, dass der Ausdruck „Gesellschaft“ mit den Bezeichnungen „geistlicher Orden“ und „religiöser Orden“ eine begriffliche Identität bildet. Darnach ist die Bezeichnung „Gesellschaft“ eine vom Verfassungsgesetzgeber gewählte Umschreibung des verfassungsrechtlichen Begriffs des Ordens. Die „affiliierten Gesellschaften“ hinwiederum fallen unter den Oberbegriff des Ordens im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung. Das *genus proximum* sagt darnach, dass alle „affiliierten Gesellschaften“ Orden sind.

Unter dem Gesichtspunkt des Ordens betrachtet, besteht zwischen den „affiliierten Gesellschaften“ des Jesuitenordens und den hievon ausgeschiedenen Orden eine absolute Gleichheit der Beziehung. In Hinsicht der Affiliation zur Gesellschaft aber sind sich diese zwei Gruppen von Orden ungleich, weil und soweit es eben affilierte und nichtaffilierte Gesellschaften des Jesuitenordens gibt. Welche Bedeutung hat nun diese *differentia specifica*?

Auslegungskriterium kann nun vorerst nicht die staatsgefährliche Tätigkeit sein¹³. Denn in Hinsicht der staatsgefährlichen Tätigkeit sind sich die „affiliierten Gesellschaften“ und die „andern geistlichen Orden“, auf welche der Abs. 1 des Art. 51 der Bundesverfassung erstreckt wird, gleich. Zwei gleiche Tatbestände aber wollte der Verfassungsgesetzgeber nicht in zwei verschiedenen Gesetzesbestimmungen regeln. Dass der Verfassungsgesetzgeber zwischen „affiliierten Gesellschaften“ und „andern geistlichen Orden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“, unterschied, weist darauf hin, dass er neben den Ordensgesellschaften, die auf Grund ihrer Affiliation zum Jesuitenorden staatsgefährlich sind, auch andere Orden, „deren Wirksamkeit“ unabhängig von irgendwelcher Beziehung zum Jesuitenorden „staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“, erfassen wollte. Diese Differenzierung findet in den massgebenden Gesetzesmaterialien einen allerdings recht undeutlichen Ausdruck. Im folgenden Zitat wird beispielsweise die Staatsgefährlichkeit „anderer geistlicher Orden“ aus der „Verwandtschaft“ mit dem Jesuitenorden geschlossen:

13) Gegenteiliger Ansicht ist L. R. Salis: a. a. O., S. 46 ff.

„Das Lemma gibt daher dem Bund das Mittel an die Hand, gegen Orden vorzugehen, welche sich in politische Bewegungen hineinstürzen, oder gegen solche Orden, deren Tendenzen denen des Jesuitenordens verwandt sind. Die Jesuiten werden allerdings und ohne Zweifel, wenigstens dem Namen nach, zu existieren aufhören. Nach ihrer bekannten Weise werden sie aber unter der Flagge anderer Orden ihren Weg fortzusetzen trachten, und deshalb muss gegen solche Orden das Mittel gegeben sein, um der jesuitischen Wirksamkeit, unter welcher Form sie sich auch zeige, entgegenzutreten zu können“¹⁴.

Auch in den Erwägungen des Referenten der ständerätlichen Revisionskommission vom Jahre 1870 zum Ordensverbot wird die Staatsgefährlichkeit der Tätigkeit der „andern geistlichen Orden“ von Beziehungen zum Jesuitenorden hergeleitet. Der Referent führte aus:

„Dem Orden der Jesuiten das Land verbieten und gleichzeitig die Einführung neuer Orden und Klöster gestatten, heisst: dem Herrn das Haus verbieten, dagegen ihm erlauben, seine Dienerschaft, Knechte und Mägde, welche und so viele ihm beliebt, in dasselbe hineinzuschicken, um darin seine Aufträge auszurichten und diese jederzeit, nach Kommando so oder anders, zur Ausführung zu bringen“¹⁵.

Deutlicher bringt das nachfolgende Zitat die verschiedene Qualifikation der einzelnen Normadressaten des Art. 51 der Bundesverfassung zum Ausdruck. Keller führte in der ständerätlichen Revisionskommission im Jahre 1873 aus:

Der von der ständerätlichen Kommission beschlossene Zusatz sei wohl hauptsächlich gegen den Orden der Kapuziner gerichtet, die . . . , beim Volke ein grosses Mass von Zutrauen besitzen, weil . . . Die Mitglieder dieses Ordens kommen dem weltlichen Klerus besonders in bewegten Zeiten zustatten, indem sie das in ihrer trivialen Weise vortrefflich an den Mann zu bringen wissen, was die Pfarrer mit Rücksicht auf ihre Stellung gegenüber dem Staat zu sagen sich genieren. Wenn es sich also um Wahlen, Abstimmungen und dergleichen handle, so seien es eben die Kapuziner, welche sich zu Agitationen hergeben, in welche sich zu mischen die andern eine gewisse Scheu tragen müssten¹⁶.

Dass die staatsgefährliche Wirksamkeit der „andern geistlichen Orden“ in den Gesetzesmaterialien verschiedentlich auf die Beziehungen der fraglichen Orden zur Gesellschaft Jesu zurückgeführt werden, ist doch wohl nur ein Zeugnis für die Unzulänglichkeit des Begriffs der Affiliation und des gesetzgeberischen Willens, den Jesuitismus in jeder Form seiner Geltendmachung rechtlich zu erfassen.

Auslegungskriterium kann aber auch nicht die Gleichheit des Zweckes sein. Dass religiöse Orden, welche in Hinsicht von Ziel und Zweck mit der Gesell-

14) Prot. SRK. 73, S. 27.

15) Prot. SRK. 70, S. 19/20.

16) Prot. SRK. 73, S. 27.

schaft Jesu übereinstimmen, nicht als deren Affilierte anzusprechen sind, ergibt sich aus der ablehnenden Haltung der nationalrätlichen Revisionskommission vom Jahre 1870 dem Antrag Jolissaint gegenüber. Nationalrat Jolissaint stellte hinsichtlich des Verbotes der Affilierten des Jesuitenordens folgende Fassung des Verbotes zum Antrag:

„Der Orden der Jesuiten, und diejenigen Gesellschaften, welche den gleichen Zweck verfolgen, dürfen in keinem Teil der Schweiz Aufnahme finden, und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt“ 17.

Der bundesrätliche Entscheid in BBl 1877, 2, 530, der von der Erwägung ausgeht, dass zwischen den Redemptoristen und der Gesellschaft Jesu eine Gleichheit des Zweckes bestehe und aus diesem Grunde den Redemptoristen den Aufenthalt in der Schweiz untersagt, ist in der Motivierung unhaltbar. Wäre das Kriterium der Gleichheit des Zweckes für den Begriff der Affiliation bestimmend, dann würde die fragliche Bestimmung der Verfassung auf jeden Orden Anwendung finden, der aus der Beschränkung des Klosters in die menschlich-soziale Ordnung hinaustritt zur Entfaltung des christlichen Apostolates. So weit wollte nun der Verfassungsgesetzgeber zweifellos nicht gehen. Der Begriff der Affiliation im Sinne der Zweckgleichheit ist demnach zu extensiv.

Dem Grund der Sache näher führt uns u. E. die Eingabe der Volksversammlungen von Langenthal vom 11. September/10. Oktober 1870 an die nationalrätliche Revisionskommission. Diese Volksversammlung schlug der Revisionskommission vor, das Verbot der affilierten Gesellschaften wie folgt zu formulieren:

„Der Orden der Jesuiten und die in seinen Zweck wirkenden Ordensgesellschaften dürfen in keinem Teil der Schweiz ...“

Diese Formulierung des Verbotes¹⁸ bringt deutlich zum Ausdruck, dass die Affiliation in einer organischen Verbindung zwischen der Gesellschaft Jesu und den ihr zugeordneten religiösen Gesellschaften bestehe. Darin, dass die Affiliation eine organische Verbindung voraussetze, sind sich denn auch alle Autoren, wie Walther Burckhardt¹⁹, Gottfried Zeugin²⁰, Fritz Fleiner²¹, J. Schollenberger²², F. Maspoli²³ und Fleiner/Giacometti²⁴, einig. Worin indessen diese organische Verbindung bestehen soll, gehen die fraglichen Autoren in ihrer Meinung auseinander.

17) Prot. NRK. 70, S. 138.

18) Prot. NRK. 70, Beilage C, S. 17.

19) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 525.

20) Vgl. Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 46.

21) Vgl. Fritz Fleiner: Bundesstaatsrecht, S. 347.

22) Vgl. J. Schollenberger: a. a. O., S. 383.

23) Vgl. E. Maspoli: Il diritto ecclesiastico dello Stato del Canton Ticino, Lugano 1924, S. 47.

Ausgangspunkt unserer Definition des Begriffes der Affiliation ist die Tatsache, dass der Verfassungsgesetzgeber hinsichtlich der affilierten Gesellschaften die Staatsgefährlichkeit präsumiert hat. Diese Präsumtion ist u. E. nur gerechtfertigt, wenn die fragliche organische Verbindung eine besonders intensive ist. Denn die Staatsgefährlichkeit der affilierten Gesellschaften wird vom Verfassungsgesetzgeber aus dieser organischen Verbindung hergeleitet. Das Ergebnis derselben muss darnach in einer Angleichung der Methode des Wirkens und Handelns der affilierten Gesellschaften an die Taktik der Gesellschaft Jesu, an den jesuitischen Paulinismus, bestehen. Diese intensive organische Verbindung ist nun u. E. auf zwei Wegen möglich, einmal dadurch, dass ein religiöser Orden seine Satzungen den ignatianischen Konstitutionen angleicht, zum andern dadurch, dass sich ein Orden zwar unabhängig von der Regel des Ignatius konstituiert, aber die Ausübung bestimmter Funktionen im Orden selber durch Angehörige des Jesuitenordens vollziehen lässt, wobei es unerheblich ist, ob die Ausübung dieser Funktionen durch Jesuiten in den Satzungen des fraglichen Ordens verankert ist oder nur tatsächlich stattfindet. Die erste Möglichkeit der organischen Verbindung nennen wir rechtliche, die zweite tatsächliche organische Verbindung. Wesentlich scheint uns dabei zu sein, dass sowohl die rechtliche wie die tatsächliche organische Verbindung dauernd ist. Die einmalige Beteiligung der Jesuiten an der Gründung, Leitung und Kontrolle irgend einer religiösen Gesellschaft oder einer Ordensniederlassung scheint uns deshalb entgegen der Ansicht namhafter Autoren²⁵ für das Vorhandensein der Affiliation nicht zu genügen.

III. *Darnach sind als affilierte Gesellschaften im Sinne der schweizerischen Bundesverfassung diejenigen Orden zu betrachten, welche in einer dauernden rechtlichen oder tatsächlichen organischen Verbindung zum Jesuitenorden stehen.*

Dieser Begriffsbestimmung entsprechen die rechtlichen Erwägungen in BBL 1872, 3, 549 und in (Walther Burckhardt: BR, Nr. 520, S. 255).

Über die Zugehörigkeit einzelner Religiösen zu den affilierten Gesellschaften ist analog den Kriterien sub §§ 31 und 35 zu entscheiden.

24) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 360.

25) Unsere Ansicht vertreten: Walther Burckhardt: Kom., S. 525; und Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 46. Gegenteiliger Ansicht sind: Fritz Fleiner: Bundesstaatsrecht, S. 347; Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 360; J. Schollenberger: a. a. O., S. 383; L. R. Salis: a. a. O., S. 52; E. Maspoli: a. a. O., S. 47.

ELFTES KAPITEL

Der Inhalt des Verhaltens

§ 38

Das Verbot der „Aufnahme“

I. Das Verbot der „Aufnahme“ ist in den von uns in der „Chronologie der Jesuitengesetzgebung“ zitierten Gesetzesbestimmungen verschieden formuliert worden. Das Ausweisungsdekret der Tagsatzung von 1847 untersagt „jede künftige Aufnahme“, der Ausführungsbeschluss des Kantons Wallis betrachtet den „Jesuitenorden als aufgehoben“, die Verfassungstexte von 1848 und 1874 verbieten die „Aufnahme in irgend einem Teil der Schweiz“. Materiell stimmen diese verschiedenen Formulierungen überein. Der Wille der historischen Gesetzgeber sowohl von 1847 wie von 1848 und 1874 ging dahin, den fraglichen Orden als solchen die staatliche Autorisation zu entziehen. Deutlich kommt dieser gesetzgeberische Wille in den folgenden Erwägungen des Kommissionsreferenten Anderwert zum Ausdruck. Er führte vor dem Plenum des Nationalrates im Jahre 1871 aus:

„Auch die schweizerischen Bischöfe anerkennen die Bundeskompetenz über die Klöster, wenn sie verlangen, dass der Bund die Klöster gegen die Kantone schütze. Die Klöster sind überdies als Korporationen juristische Personen, welche nicht aus eigenem Recht, sondern nur kraft Autorisation durch das Staatsgesetz existieren. Diese Autorisation kann ebenso gut entzogen als gewährt werden“¹.

Darnach dürfte der Sinn des verfassungsrechtlichen Verbots der „Aufnahme“ darin bestehen, dass dem Jesuitenorden, ihren affilierten Gesellschaften und den andern geistlichen Orden, auf welche der Abs. 1 des Art. 51 der Bundesverfassung erstreckt wird, die verbandsmässige Niederlassung in der Schweiz untersagt ist. Diese Ansicht vertreten auch die nachfolgend aufgeführten Autoren, indem sie darauf hinweisen, dass den fraglichen religiösen Gesellschaften in der Schweiz „jede Aufgabe als Orden“, „jede Ordensniederlassung“, „jede Wirksamkeit des Ordens als solcher“ untersagt sei. So Walther Burckhardt², Gottfried Zeugin³, Fritz Fleiner⁴ und Fleiner/Giacometti⁵.

1) Zitiert nach Th. Holenstein: a. a. O., S. 79.

2) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 533/34.

3) Vgl. Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 70.

4) Vgl. Fritz Fleiner: Bundesstaatsrecht, S. 348.

5) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 361.

Die Ordensniederlassung in diesem verfassungsrechtlichen Sinn folgt demnach nicht dem kirchenrechtlichen Begriff des *domus religiosae*, sprengt vielmehr dessen Rahmen. *Ihre begrifflichen Merkmale beruhen — die Judikatur bringt dies deutlich zum Ausdruck — in der gemeinsamen Niederlassung einer Mehrzahl von Ordensleuten zur Entfaltung ihres aktiven und kontemplativen Ordenszweckes.*

In der Regel bedingt die Ordensstätigkeit die Bildung spezifischer Ordensniederlassungen. Den mannigfachen Aufgaben des jesuitischen Apostolates entsprechend führen die Konstitutionen des Ignatius als Ordensniederlassungen die Professhäuser, die Kollegien, die Noviziate, die Residenzen und die Missionsstationen⁶ an. Mit Ausnahme der Missionsstationen fallen alle diese Ordensniederlassungen unter den verfassungsrechtlichen Begriff der Ordensniederlassung. Die Missionsstationen nicht, weil sie nur von einem einzigen Mitglied des Ordens besetzt sind. Indessen erstreckt sich der verfassungsrechtliche Begriff auch auf artfremde Institute. Eine Ordensniederlassung im Sinne der Bundesverfassung liegt auch dann vor, wenn eine Mehrzahl von Ordensangehörigen ihre Ordensstätigkeit in einem vom Orden unabhängigen Etablissement ausüben. Unerheblich ist die Dauer der Niederlassung. Sowohl die Begründung eines dauernden Wohnsitzes wie der zeitweilige Aufenthalt sind rechtlich relevant. Unerheblich ist aber nach dem gesetzgeberischen Willen auch der Zweck der Niederlassung⁷.

§ 39

Das Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“

I. Auf Grund der prinzipiellen Erwägungen, welche wir in den Paragraphen 33, 34 u. a. m. angestellt haben, gelangen wir zum Schluss, dass der Sinn des Verbotes der Wirksamkeit in Kirche und Schule darin besteht, den einzelnen Angehörigen der durch den Art. 51 der Bundesverfassung angesprochenen religiösen Orden die Ausübung jeder in den Rahmen der Ordensstätigkeit fallenden Wirksamkeit zu untersagen. Diese Auffassung, welche sich auf Wortlaut und Gesetzesmaterialien stützt — die Auffassung der älteren Praxis — vertreten unter allen Autoren, welche zu diesem Problem der Interpretation des Verbotes der Wirksamkeit Stellung

6) Vgl. Ignatius: Konstitutionen (Balthasar: a. a. O., S. 305, 310 ff., 340).

7) Die gegenteilige Ansicht wird vom Bundesrat in B.Bl. 1902, 4, 239 f. vertreten. Den fraglichen Erwägungen liegt bereits die *Tendenz zur restriktiven Handhabung des Art. 51 der Bundesverfassung* zugrunde. Diese Tendenz beruht u. E. auf rechtspolitischen Erwägungen. Vgl. dazu: § 33 oben. Die Frage *de lege ferenda* bildet das Thema des dritten Teils der vorliegenden Arbeit. Wir verweisen deshalb hier auf die Ausführungen im dritten Teil.

bezogen haben, nur L. R. Salis¹ und Gottfried Zeugin². Walther Burckhardt³, Fritz Fleiner⁴, Fleiner/Giacometti⁵, F. Bölsterli⁶, Ulrich Lampert⁷, J. Schollenberger⁸ halten sich bei der Interpretation des fraglichen Verbots strenger an den Wortlaut „in Kirche und Schule“ und beschränken deshalb das Verbot der Wirksamkeit in Kirche und Schule grundsätzlich auf die Ausübung der Wirksamkeit im Sachgebiet von Kirche und Schule, wobei die verschiedenen Interpreten die Begriffe „Kirche und Schule“ bald weiter und bald enger auslegen.

II. Eine auch grundsätzlich verschiedene Interpretation legt Paul Reichlin dem Verbot der Wirksamkeit in Kirche und Schule zugrunde, deren Resultat mit der neuern Praxis, welche auf die Anwendung des Verbotes auf wissenschaftliche Vorträge, Hausandachten in Studentenheimen, geistliche Unter- richtung in geschlossener Gesellschaft und wissenschaftliche und geistliche Schriftstellerei verzichtet, übereinstimmen dürfte. Paul Reichlin⁹ geht von der Voraussetzung aus, dass der Jesuitenorden unter den veränderten sozialen und politischen Verhältnissen nicht mehr als staatsgefährlich zu betrachten sei, weshalb das Verbot, solange es noch geltendes Recht sei, möglichst restriktiv zu handhaben sei. Inwieweit diese Interpretation des Verbotes durch solche rechtspolitischen Erwägungen gerechtfertigt werden kann, wollen wir im Zusammenhang der Frage de lege ferenda prüfen (vgl. 3. Teil).

III. Exkurs:

Das Jesuitengesetz des Kantons Glarus vom Jahre 1848 versagt jedem Jesuitenzögling und jedem Lehrer an Bildungsanstalten des Jesuitenordens die Ausübung „geistlicher oder weltlicher Beamtungen“ im Kanton Glarus. Was „geistliche und weltliche Beamtungen“ sind, ist an Hand des kantonalen Beamtenorganisationsgesetzes zu lösen.

Das Jesuitengesetz des Kantons Aargau versagt den Jesuitenzöglingen die Zulassung zu Staatsprüfungen.

1) Vgl. L. R. Salis: a. a. O., S. 63, Anm. 7.

2) Vgl. Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 76.

3) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 527.

4) Vgl. Fritz Fleiner: Bundesstaatsrecht, S. 348.

5) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 362.

6) Vgl. F. Bölsterli: Die rechtliche Stellung der Klöster und Kongregationen in der Schweiz, Einsiedeln 1913, S. 114.

7) Vgl. Ulrich Lampert: a. a. O., S. 55.

8) Vgl. J. Schollenberger: a. a. O., S. 383 f.

9) Vgl. P. Reichlin: a. a. O., S. 65 ff.

Zweiter Unterteil

Der Artikel 51 als Kompetenznorm

ZWÖLFTES KAPITEL

Organ und Verfahren der Gesetzgebung

§ 40

Über die verfassungsrechtliche Normierung des Jesuitenverbotes

I. Hans Nef¹ gelangt zum Schluss, dass das Jesuitenverbot als rechtliche Sonderbestimmung, welche mit den Grundnormen der Schweizerischen Bundesverfassung im Widerspruch stehe, notwendig der verfassungsrechtlichen Normierung bedürfe. Hans Nef stützt seine Argumentation mit der Lehre Hans Kelsens², wonach die Rechtsordnung nicht ein System von gleichgeordneten, gleichsam nebeneinander stehenden Rechtsnormen darstelle, sondern eine Stufenordnung verschiedener Schichten von Rechtsnormen bildet. In diesem Stufenbau der Rechtsordnung geht die Erzeugung und somit die Geltung der einen Norm auf eine andere zurück, deren Erzeugung und Geltung wieder durch eine andere Rechtsnorm bestimmt wird, ein Regress, der letztlich in der „Grundnorm“ mündet, der „hypothetischen Grundregel“, dem obersten Geltungsgrund, der die Einheit dieses Erzeugungszusammenhanges garantiert. Darnach besitzt jede Norm nur insoweit Gültigkeit, als sie in einer stufenmässig höhern Norm beinhaltet ist, ihr nicht widerspricht. Stufenmässig höhere Normen derogieren widersprechenden Rechtsnormen niederer Normstufe. Widersprechende Rechtsnormen bedürfen der gleichen Normstufenhöhe, um Geltung zu besitzen.

Das Prinzip des Stufenbaus der Rechtsordnung bedarf einer Voraussetzung, um im konkreten Falle berücksichtigt werden zu können, der Voraussetzung nämlich, dass das einfache Gesetz nicht die Kraft hat, dem seine Erzeugung und seinen Inhalt bestimmenden Verfassungsrechtssatz zu derogieren, dass dieser nur unter erschwerten Bedingungen revidiert werden kann. Das heisst, die Verfassung muss für ihre Abänderung und Aufhebung ein vom gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren verschiedenes, erschwertes Verfahren vorschreiben. Es muss neben der Gesetzesform eine spezifische Verfassungsform geben. In Hinsicht der schweizerischen Rechtsordnung ist diese Voraussetzung erfüllt, die Argumentation von Hans Nef soweit richtig.

1) Vgl. Hans Nef: ZSR, a. a. O., S. 116 ff. Vgl. auch Paul Reichlin: a. a. O., Seite 69.

2) Vgl. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 73 ff.

Hans Nef argumentiert nun des weitern wie folgt: Die positivrechtlich höchste Stufe der Rechtsordnung stellt die Verfassung dar, deren wesentliche Funktion darin besteht, die Organe und das Verfahren der Gesetzgebung zu regeln. Daneben enthält die Schweizerische Bundesverfassung Normen, welche den Inhalt künftiger Gesetze bestimmen und vom Gesetzgeber bei Anlass der Gesetzgebung zu respektieren sind. Zum Bestand dieser Normen zählt Hans Nef die Grund- und Freiheitsrechte der Bundesverfassung. Darnach bedeutet die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gleichheit vor dem Gesetz, der Glaubens- und der Kultusfreiheit usw. nichts anderes als das Verbot, die Untertanen durch den Erlass von Gesetzen in gewissen Beziehungen ungleich zu behandeln oder in deren Freiheitssphäre einzugreifen. Erlässt der Gesetzgeber Normen solcher Art, dann werden sie nach dem Prinzip des Stufenbaues der Rechtsordnung durch die fraglichen Normen der Bundesverfassung derogiert; allein die verfassungsrechtliche Normierung vermag ihnen Gültigkeit zu verschaffen. Das heisst, das Jesuitenverbot muss notwendig auf dem Wege der Verfassungsgesetzgebung erzeugt werden.

Auf diese Argumentation ist im folgenden näher einzutreten. Die wesentliche Frage, die dabei zu lösen ist, ist die Frage, ob zwischen der Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit und dem Erlass des Jesuitenverbotes ein Widerspruch bestehe.

II. Vorerst ist kurz³ festzuhalten, dass der Verfassungsgesetzgeber mit dem Verbot der „Aufnahme“ und dem Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ die Normadressaten des Art. 51 der Bundesverfassung hinsichtlich der durch die Verfassung grundsätzlich gewährleisteten Freiheitsrechte verschiedenen Beschränkungen unterworfen hat. Die Jesuiten, ihre Affilierten und die andern geistlichen Orden, auf welche der Art. 51 erstreckt wird, geniessen den Schutz der Freiheitsrechte nur in sehr begrenztem Rahmen. Sie sind in dieser Hinsicht den Staatsbürgern und Einwohnern gegenüber benachteiligt, welche den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der Freiheitsrechte in vollem Umfange beanspruchen können. In diesem Sinne bildet der Art. 51 der Bundesverfassung ein *privilegium onerosum*. In dieser Begriffsbestimmung kommt zum Ausdruck, dass die Gesamtheit der Staatsbürger und Einwohner, unter dem Gesichtspunkt des Art. 51 der Verfassung betrachtet, ungleich behandelt werden. Das Jesuitenverbot tangiert darnach nicht nur die verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte, sondern auch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz.

Der Verfassungsgesetzgeber begründet diese ungleiche Behandlung der fraglichen Normadressaten damit, dass „deren Wirksamkeit staatsgefährlich sei oder den Frieden der Konfessionen störe“.

III. Als Bestandteile der Bundesverfassung stellen die von ihr gewähr-

3) Eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Problem der „Gleichheit vor dem Gesetz“ erfolgt im dritten Teil der vorliegenden Arbeit.

leisteten Freiheitsrechte positives Recht dar, als solches für die Staatsorgane verbindliche Normen⁴. Sie bilden den positivrechtlichen Niederschlag einer freiheitlichen Staatsauffassung. Im Sinne der traditionellen Lehre erscheinen dabei die Freiheitsrechte als subjektive öffentliche Rechte. Sie können aber kaum echte subjektive Rechte sein, da ihr Träger, das Individuum, nicht über sie verfügen kann, keine Möglichkeit besitzt, darauf zu verzichten. Sind doch die Freiheitsrechte ein grundlegender Bestandteil der Bundesverfassung. Die Freiheitsrechte bilden vielmehr objektives Recht im Sinne von Verhaltensrecht für die Staatsgewalt, das vorab im Interesse des einzelnen gesetzt ist. Und zwar sind die Freiheitsrechte des Individuums absolute Rechte, die für alle staatlichen Organe verbindlich sind. Ihr Adressat ist somit auch der Gesetzgeber. Die Freiheitsrechte sind infolgedessen nicht lediglich nach Massgabe des Gesetzes gewährleistet. Denn eine vom Gesetzgeber inhaltlich präzierte Freiheit wäre begrenzt und daher keine individuelle Freiheit im Sinne der Freiheitsrechte. Die Freiheitsrechte sind deshalb in der Verfassung gewährleistet, um sie der Verfügung des einfachen Gesetzgebers zu entziehen. Eine Gewährleistung der Freiheitsrechte, die den Gesetzgeber nicht binden würde, könnte praktisch auch gar nicht wirksam werden, da der Gesetzgeber in einem solchen Falle eine unfreiheitliche Rechtsordnung aufstellen könnte. Die Freiheitsrechte der Bundesverfassung bedürfen infolgedessen weder der Ausführung durch die einfache Gesetzgebung, noch setzen sie eine gesetzliche Ordnung voraus. Daher sind die Freiheitsrechte auch unmittelbar anwendbares Recht, auf das sich der einzelne Untertan direkt berufen kann. Dabei binden die Freiheitsrechte der Bundesverfassung nicht nur die kantonalen Organe, sondern auch den Bundesgesetzgeber, die Bundesverwaltung und die Bundesjustiz.

Da die Freiheitsrechte den Sinn einer Sicherstellung des Eigenwertes des einzelnen im Bund und Kanton haben, kann ihre Ausübung von der Bundesverfassung sinnvollerweise nicht schrankenlos gewährleistet werden. Der einzelne geniesst bei der Ausübung der Freiheitsrechte den Schutz der Bundesverfassung vielmehr nur in dem Masse, als dadurch nicht entweder die Interessen der andern verletzt und damit das öffentliche Wohl mittelbar beeinträchtigt oder unmittelbar die staatlichen Interessen gefährdet werden. Die Ausübung der Freiheitsrechte ist mit anderen Worten nur unter dem Vorbehalt der polizeilichen Beschränkungen, d. i. der Beschränkungen, die den Anforderungen der öffentlichen Ordnung im Sinne der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und der öffentlichen Sittlichkeit entsprechen, garantiert. Unter derartigen polizeilichen Vorbehalten von den Freiheitsrechten sind somit nur solche Normen zu verstehen, die Verletzungen öffentlicher Interessen durch die Ausübung der Freiheitsrechte verhindern wollen, wie insbesondere die Rechtssätze des Polizeirechts.

4) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 240 ff., und dort zitierte Literatur.

IV. *Beruht aber der Zweck der Beschränkung der Freiheitsrechte durch den Erlass des Jesuitenverbotes im Schutz der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und des religiösen Friedens, dann kann darüber kein Zweifel bestehen, dass dem Jesuitenverbot die Bedeutung einer polizeirechtlichen Beschränkung der Freiheitsrechte zukommt.* Ein Widerspruch der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Freiheitsrechte und dem Erlass des Jesuitenverbotes in dem Sinne, dass das Jesuitenverbot, wäre es nicht verfassungsrechtlich normiert, durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Freiheitsrechte derogiert würde, besteht deshalb nicht, und die Ansicht von Hans Nef ist darnach zu revidieren. Der Begriff der Grundrechte verlangt geradezu nach der Ergänzung der Freiheitsrechte durch polizeirechtliche Beschränkung derselben. Positivrechtlich findet dieses Postulat darin Ausdruck, dass der Verfassungsgesetzgeber die Freiheitsrechte immer „unter dem Vorbehalt der staatlichen Rechtsordnung“ gewährleistet. Aber auch ohne ausdrückliche Positivierung dieses Vorbehalts in der Verfassung müsste dem Gesetzgeber grundsätzlich die Kompetenz zugestanden werden, polizeirechtliche Beschränkungen der Freiheitsrechte zu erlassen, weil eben die Gewährleistung der Freiheitsrechte nach diesen verlangt.

V. Je nachdem nun die Bundesverfassung die Aufstellung solcher polizeirechtlicher Beschränkungen in die Kompetenz des Bundes oder der Kantone oder beider Instanzen gestellt hat, ist sie Sache des Bundes oder der Kantone oder beider Instanzen. *In jedem Falle aber können die polizeilichen Beschränkungen in der Ausübung der Freiheitsrechte nur durch den Gesetzgeber oder durch die verordnungsberechtigte Behörde auf Grund gesetzlicher Ermächtigung angeordnet werden.* Die Eingriffe der Verwaltung in die Freiheitsrechte bedürfen im konkreten Einzelfall der materiellen gesetzlichen Grundlage. Damit wird das Prinzip der Rechtmässigkeit der Verwaltung mit Bezug auf die Beschränkung in der Ausübung der Freiheitsrechte gewahrt und der einzelne gegen Willkürakte beim Erlass derartiger polizeilicher Beschränkungen sichergestellt. Dies gilt grundsätzlich auch für den Erlass des Jesuitenverbotes. Rechtsmethodisch besteht deshalb die Möglichkeit, dass das Jesuitenverbot als Bundesgesetz erlassen worden wäre, unter Regress auf Art. 50 Abs. 2 der Bundesverfassung. Das Jesuitengesetz liesse sich aber auch als Verordnung denken, unter Berufung auf ein Bundesgesetz und der darin angeordneten Ermächtigung an die Verwaltung zum Erlass eines solchen Polizeiverbotes. Unter den gegebenen Umständen aber würden selbst die Kantone berechtigt erscheinen, ein Gesetz oder eine Verordnung solcher Art zu erlassen. Es ist deshalb zulässig, den Art. 51 der Bundesverfassung als Anwendungsfall des Art. 50 Abs. 2 der Verfassung zu betrachten, wie dies Fleiner/Giacometti⁵ tun.

5) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 354.

VI. Darnach obliegt uns noch die Beantwortung der Frage, welche Gründe die zuständigen Behörden veranlasst haben, das Jesuitenverbot verfassungsrechtlich zu normieren. Einen ersten Hinweis zur Beantwortung der gestellten Frage liefert uns die Stellungnahme der eidgenössischen Tagsatzung vom Jahre 1848 zum Problem der verfassungsrechtlichen Normierung des Jesuitenverbotes. Die Mehrheit der kantonalen Gesandtschaften stellte sich dazu wie folgt:

„Es besteht freilich gegenwärtig ein den Jesuitenorden verbietender Tagsatzungsbeschluss. Allein es kann die Zeit kommen, da dieses Dekret aus übel angebrachter Grossmut, aus sentimentaler Gefälligkeit wieder zurückgenommen wird, und gegen eine solche Möglichkeit muss der Bund eine ausdrückliche Garantie besitzen. Es hängt also nicht bloss von den Behörden ab, ob sie verderblichen Kongregationen zum Verderben der Eidgenossenschaft wieder Tür und Tor öffnen wollen oder nicht. Wenn das Verbot als eine Verfassungsbestimmung erscheint, so muss seine Aufhebung an die Abstimmung des Volkes gelangen, und das Volk hat einen richtigen Takt und weiss oft besser dasjenige zu wählen, was ihm wahrhaft frommt, als die Behörden, welche zuweilen sich von unrichtigen Grundsätzen leiten lassen“⁶.

Darnach liess sich der Verfassungsgesetzgeber von 1848 bei der Lösung des gestellten Problems von der Erwägung leiten, die Jesuitenangelegenheit stelle ein Problem von dauerndem und gesamteidgenössischem Interesse dar und sei deshalb in die Zuständigkeit des Volkes zu stellen. Zweifelsohne besass die Jesuitensache im Jahre 1848 jene gewaltige staatspolitische Bedeutung⁷, welche die verfassungsrechtliche Normierung des Jesuitenverbotes, obwohl sie dem Materialbegriff der rechtsstaatlichen Verfassung zuwiderläuft, zu rechtfertigen vermag. Die Schweizerische Bundesverfassung als Grundlegung der liberalen, demokratischen und föderalistischen rechtsstaatlichen Ordnung ist ein System generell-abstrakter Normen und schliesst begriffsnotwendig die individuell-konkrete rechtliche Regelung aus.

Nicht minder gross mag die staatspolitische Bedeutung der Jesuitenfrage im Jahre 1874 gewesen sein. Vielleicht liegt darin der Grund, dass weder in den vorbereitenden Kommissionen noch in der Bundesversammlung die Frage der formellrechtlichen Regelung des Jesuitenverbotes aufgeworfen wurde.

Darnach bringt die verfassungsrechtliche Regelung des Jesuitenverbotes die grosse staatspolitische Bedeutung der Jesuitenangelegenheit zum Ausdruck.

VII. Als Verfassungsnorm erhält das Jesuitenverbot eine besondere rechtliche Qualifikation. In die Verfassungsnorm gekleidet wird es der erhöhten formellen Gesetzeskraft teilhaftig und ist damit der Kompetenz des einfachen Gesetzgebers entzogen. Die Änderung oder Aufhebung des Art. 51 muss gemäss den Bestimmungen über die Revision der Bundesverfassung, d. h. nach den Art. 118 ff. der Bundesverfassung, durchgeführt werden.

6) Eidg. Abschiede, 1848, 4. Teil, S. 104.

7) Vgl. oben S. 18.

Über die Ausschliesslichkeit des Jesuitenverbotes

I. Das gestellte Problem ist insofern von Wichtigkeit, als die Kantone Aargau und Glarus in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit der eidgenössischen Jesuitengesetzgebung der Jahre 1847 und 1848 gegen die Zöglinge und Lehrer von Bildungsanstalten der Gesellschaft Jesu legiferierten. Diese beiden Gesetze¹ reichen materiell weit über den Rahmen des Art. 51 der Bundesverfassung hinaus². Formell wurden sie nie aufgehoben. Indessen werden sie von den zuständigen Behörden, aus der Erwägung heraus, dass die fraglichen Gesetze durch die derogatorische Kraft des Bundesrechtes ausser Kraft gesetzt worden seien, nicht mehr angewendet³. Diese amtliche Stellungnahme ist zu prüfen.

II. Die Bundesverfassung sowie das kompetenzgemässe Bundesrecht bestimmen, indem sie die Bundeskompetenzen aufzählen und ausführen, negativ den Inhalt des kantonalen Rechtes, d. h. gleichzeitig, sie begrenzen die kantonalen Kompetenzen⁴. Das kantonale Recht muss sich deshalb im Rahmen der Bundesverfassung und des kompetenzgemässen Bundesrechtes halten. Nicht nur die eigentlichen Kompetenzvorschriften der Bundesverfassung, sondern auch die materiellen Bestimmungen derselben sowie das gesamte kompetenzgemässe Bundesrecht sind für die Kantone Kompetenzbestimmungen. Dieses eidgenössische Kompetenzrecht ist daher negativer materieller Geltungsgrund der kantonalen Kompetenzen sowie des materiellen kantonalen Rechts. Das will heissen, dass das kantonale Recht nur gilt, insoweit es sich innerhalb der Schranken des kompetenzgemässen Bundesrechtes hält. Die Kantone können angesichts des Art. 3 der Bundesverfassung auf Gebieten, in denen sie keine Gesetzgebungskompetenz besitzen, auch kein Recht schaffen. Jeder kantonale Rechtssatz, der im Gegensatz zu den Bestimmungen der Bundesverfassung steht, ist infolgedessen kompetenzwidrig und somit ungültig. Dasselbe muss folgerichtig auch von den kantonalen Verwaltungsakten und richterlichen Entscheidungen gelten, die sich auf eine bundesrechtswidrige kantonale Norm stützen. Diese Ungültigkeit der kompetenzwidrigen kantonalen Norm ergibt sich wie gesehen daraus, dass das kompetenzwidrige kantonale Recht keinen rechtlichen Bestand neben dem Bundesrecht haben kann, dieses somit dem kompetenzwidrigen kantonalen Recht derogiert. Sie ist also normativ betrachtet die Wirkung der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kompetenzwidrigen kantonalen Recht.

1) Vgl. oben S. 10 und 12.

2) Vgl. oben S. 89 und 101.

3) Laut Schreiben der Erziehungsdirektion des Kantons Aargau vom 2. Juni 1950 und der Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Glarus vom 26. Mai 1950.

4) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 86 ff., 89 ff., 92 ff.

III. Der eigene Wirkungskreis der Kantone wird darnach nicht nur durch die eigentlichen Zuständigkeitsvorschriften der Bundesverfassung negativ umschrieben. Dasselbe bewirken naturgemäss auch die verfassungsmässigen Verhaltensnormen des Bundesrechts, denn das materielle Bundesrecht stellt gleichzeitig Kompetenzrecht dar. Die Kantone müssen sich in ihrer Rechtsetzung im Rahmen des eidgenössischen Verhaltensrechtes halten. Als solches eidgenössisches Verhaltensrecht, welches den eigenen Wirkungskreis der Kantone negativ bestimmt, gelten nun auch die verfassungsrechtlich normierten polizeirechtlichen Beschränkungen der Freiheitsrechte, denn auch diese Verfassungsvorschriften begründen Bundeskompetenzen⁵, indem die Kantone in den Materien, die Objekt der genannten Normen sind, nicht mehr legislieren dürfen. Die Besonderheit dieser kompetenzbegründenden Verfassungsbestimmungen gegenüber den eigentlichen Kompetenzvorschriften der Bundesverfassung beruht darin, dass hier die Kompetenznorm nicht nur die Zuständigkeit des Bundes begründet, sondern zugleich auch den Kompetenzgegenstand materiell regelt. Formelle Zuständigkeitsnorm und Ausführungsvorschrift fallen zusammen. Es liegt materielles Kompetenzrecht vor. Allerdings bildet dieses nicht nur eine negative Bestimmung der kantonalen Kompetenzsphäre, sondern zugleich auch eine inhaltliche Schranke der eidgenössischen Ausführungsbestimmungen zu den formellen Kompetenzvorschriften der Bundesverfassung. Die verfassungsrechtlich normierten polizeirechtlichen Beschränkungen der Freiheitsrechte sind mit andern Worten auch für den Bundesgesetzgeber verbindlich. Nach unsern vorstehenden Erhebungen sub § 40 gehört auch das Jesuitenverbot zum Bestand der verfassungsrechtlich normierten polizeirechtlichen Beschränkungen der Freiheitsrechte. Darnach beschränkt es den eigenen Wirkungskreis der Kantone.

IV. Voraussetzung des Grundsatzes „Bundesrecht bricht kantonales Recht“ ist der Gegensatz zwischen den bundeskompetenzbegründenden Bestimmungen der Bundesverfassung oder dem kompetenzgemässen materiellen Bundesrecht einerseits und dem kantonalen Recht anderseits. Ein solcher Gegensatz kommt selbstverständlich in erster Linie dann in Frage, wenn eine kantonale Vorschrift und eine materielle Norm der Bundesverfassung oder des kompetenzgemässen Bundesgesetzrechts sich inhaltlich irgendwie widersprechen⁶. Ein solcher Gegensatz besteht weiter auch in dem Falle, dass eine kantonale Vorschrift mit einer reinen bundeskompetenzbegründenden Bestimmung der Bundesverfassung in Widerspruch steht. Dasselbe gilt ferner auch dann, wenn ein kantonaler Rechtssatz mit dem materiellen kompetenzgemässen Bundesrecht inhaltlich übereinstimmt. Auch in diesem Falle muss nämlich das Prinzip der derogatorischen Kraft des Bundesrechts

5) Vgl. oben § 25.

6) Vgl. Imboden: Bundesrecht bricht kantonales Recht, Zürcher Diss. 1940, Seite 91 ff.

Anwendung finden, denn auch hier liegen Kompetenzüberschreitungen seitens der Kantone vor, wie im Falle eines inhaltlichen Widerspruchs zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht, indem eben der Kanton eine Materie ordnet, die der Bund kraft seiner Zuständigkeit bereits geregelt hat. Der Unterschied besteht nur darin, dass in diesem letzten Fall die Kompetenzkonkurrenz nicht zugleich eine Normkonkurrenz bildet. Dies ist aber unerheblich, da der Grundsatz „Bundesrecht bricht kantonales Recht“ einen Satz der Kompetenzkonkurrenz darstellt. Die derogatorische Kraft des Bundesrechtes tritt nicht ein gegenüber kantonalem Recht, das kraft bundesgesetzlicher Vorschrift das Bundesrecht ergänzt oder ersetzt.

V. Die Wirkung der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes im Sinne der Ungültigkeit des kompetenzwidrigen kantonalen Rechts hat nun eine verschiedene Bedeutung, je nachdem der kantonale Rechtssatz, der einer Norm des Bundesrechts widerspricht oder mit ihr übereinstimmt, älter oder jünger als diese Bundesnorm ist. Im ersten Falle vernichtet die neue Bundesnorm die ältere kantonale Vorschrift ipso iure, im letztern Falle ist der kantonale Rechtssatz mit ursprünglicher Nichtigkeit behaftet, er hat überhaupt nie rechtliche Existenz erhalten. Eine formelle Aufhebung der bundesrechtswidrigen kantonalen Norm erscheint daher rechtlich nicht erforderlich. Hingegen ist der kantonale Einzelakt, der einen bundesrechtswidrigen kantonalen Rechtssatz anwendet oder eine bundesrechtsgemässe kantonale Norm in bundesrechtswidriger Weise zur Anwendung bringt, nicht ursprünglich nichtig, sondern mit nachträglicher Nichtigkeit behaftet, d. h. mit Wirkung ex tunc vernichtbar.

Die derogatorische Wirkung des Bundesrechtes tritt mit der Inkraftsetzung der Bundesvorschrift ein.

VI. Da im Art. 51 der Bundesverfassung irgendwelche Vorbehalte des ergänzenden kantonalen oder Bundesrechtes weder ausdrücklich vorgesehen sind noch sich aus dem Wortlaut der Verfassungsvorschrift ergeben, ist als erstellt zu erachten, dass der Art. 51 der Bundesverfassung eine ausschliessliche Kompetenz des Verfassungsgesetzgebers in besagter Materie statuiert und weder der Bundesgesetzgeber noch der kantonale Gesetzgeber in der Jesuitensache legiferieren dürfen. Beim gesamtstaatlichen Interesse, welches der Jesuitenfrage zukommt⁷, ist diese verfassungsgesetzgeberische Lösung der Kompetenzfrage die richtige.

Indessen liesse sich dagegen einwenden, dass nach Art. 50 Abs. 2 der Bundesverfassung sowohl dem Bunde wie den Kantonen grundsätzlich die Kompetenz zustehe, auf dem Wege der Gesetzgebung oder, durch ein Gesetz ermächtigt, auf dem Verordnungswege polizeirechtliche Beschränkungen der Religionsfreiheit zu erlassen, d. h. zum Beispiel neben dem Art. 51 der Verfassung gegen die staatsgefährliche religiöse Tätigkeit von Zöglingen und Lehrern von Bildungsanstalten der Gesellschaft Jesu zu legiferieren. Dieser

7) Vgl. oben S. 106.

Argumentation müsste entgegengehalten werden, dass der Art. 51 ein Anwendungsfall des Art. 50 Abs. 2 der Bundesverfassung ist⁸⁾, wobei sich in-
dessen der Verfassungsgesetzgeber die Zuständigkeit in besagter Materie
gegenüber den Kantonen und dem Bundesgesetzgeber vorbehalten hat.
*Darnach bildet der Art. 51 der Bundesverfassung eine Ausnahme von der
nach Art. 50 Abs. 2 der Bundesverfassung „den Kantonen, sowie dem Bunde“
grundsätzlich vorbehaltenen Kompetenz, „zur Handhabung der Ordnung
und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen
Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die
Rechte der Bürger und des Staates, die geeigneten Massnahmen zu treffen“.*

Schwieriger wäre dem Einwand zu begegnen, wonach zwischen dem oben
(S. 109) angeführten Beispiel des polizeirechtlichen Eingriffs gegen die staats-
gefährliche religiöse Tätigkeit der Zöglinge und Lehrer von Bildungsanstalten
der Gesellschaft Jesu und dem Art. 51 der Bundesverfassung keine sachliche
Identität bestehe, und der Erlass der fraglichen polizeirechtlichen Be-
schränkung der Religionsfreiheit der Zöglinge und Lehrer von Bildungs-
anstalten der Gesellschaft Jesu auf Grund von Art. 50 Abs. 2 der Bundes-
verfassung kompetenzgemässes Recht darstelle. Die Identität der Sache ist
im konkreten Einzelfall an Hand aller wesentlichen Umstände zu prüfen.

VII. Darnach dürfte über die rechtliche Existenz, d. h. über die Rechts-
geltung der Jesuitengesetze des Kantons Aargau vom Jahre 1845 und des
Kantons Glarus vom Jahre 1848, entschieden sein. Über ihren Sachzusam-
menhang mit der eidgenössischen Jesuitengesetzgebung kann kein berechtigter
Zweifel bestehen. Vor allem der Ingress des kantonal-aargauischen Jesuiten-
gesetzes weist deutlich auf die sachliche Identität hin. Einen weiteren Hinweis
bildet das zeitliche Miteinander der beiden fraglichen Gesetze mit der eid-
genössischen Jesuitengesetzgebung der Jahre 1847 und 1848.

Da die beiden kompetenzwidrigen kantonalen Rechtssätze vor der bundes-
staatlichen Jesuitengesetzgebung des Jahres 1848 erlassen wurden, verloren
sie erst mit der Rechtskraft der Bundesverfassung vom Jahre 1848 ihre
Rechtsgeltung. Seither fanden denn auch richtigerweise die beiden kantonalen
Gesetze keine Anwendung mehr.

8) Vgl. oben S. 105.

DREIZEHNTES KAPITEL

Organ und Verfahren der Verwaltung

§ 42

Die Organe der Verwaltung

I. Weder der Bund noch die Kantone besitzen im Sachgebiet des Art. 51 der Bundesverfassung eine Kompetenz zur Ausführungsgesetzgebung¹. *Das Jesuitenverbot ist darnach zur unmittelbaren Anwendung bestimmt.*

Wem obliegt nun die Handhabung des Verbotes? Da sich der Art. 51 der Bundesverfassung über den Vollzug des Jesuitenverbotes ausschweigt, ist die Frage nach der Organkompetenz in der Verwaltung aus dem weiteren rechtlichen Zusammenhang zu lösen. Durch das Verbot der „Aufnahme“ und das Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ wird in erster Linie die freie religiöse Wirksamkeit und die Unterrichtstätigkeit der besagten Normadressaten beschränkt. Die beiden Verbote dienen deshalb vor allem dem Schutze der öffentlichen Ordnung in Kirche und Schule, d. h. mit andern Worten, sie dienen „der Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften“². *Unter dem Gesichtspunkt der Verwaltung betrachtet bildet der Art. 51 der Bundesverfassung eine Schul- und Kultuspolizeinorm.*

Die Handhabung der öffentlichen Ordnung im Bereich der Schul- und Kultuspolizei ist in erster Linie Sache der Kantone. Der Vollzug des Art. 51 der Verfassung bildet deshalb primär eine Obliegenheit der kantonalen Verwaltungsorgane. Sie haben in ihrem Herrschaftsbereich dem Jesuitenverbot Nachachtung zu verschaffen. So liegen denn auch dem weitaus grössten Teil der von uns oben angeführten Entscheide kantonale Polizeimassnahmen zugrunde. *Der Bund selbst ist vorerst nur subsidiär kompetent.* Er schreitet erst ein, wenn die kantonalen Polizeimassnahmen nicht genügen oder gegen die Kantone Beschwerde geführt wird. Im ersten Falle erschöpft sich die Organ-tätigkeit des Bundes in der Beschlussfassung. Zum Vollzug des Beschlusses bedient er sich der kantonalen Polizeiorgane. Vgl. dazu beispielshalber aus der neuen Praxis: Amtsbericht des Walliser Staatsrates an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement vom 19. Januar 1939; Polizeiakten des Polizeidepartements des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191; ebenda Nr. 1620. Im zweiten Falle beschliesst der Bund, ohne dass die kantonalen Organe bereits tätig geworden sind, auf Beschwerde von Privaten (vgl. BBl 1902, 4, 239 ff.), von Vereinen (vgl. W. Burckhardt: BR, II, 532, III) etc. wegen Vernachlässigung der kantonalen Obliegenheiten.

1) Vgl. oben S. 20.

2) Vgl. ebenda.

Eine primäre Verwaltungskompetenz des Bundes in der Jesuitensache ergibt sich auf Grund interkantonalen und internationaler Konflikte. Die nationalen Interessen hat nach Art. 102 Abs. 8 und 10 der Bundesverfassung der Bund direkt zu wahren (vgl. BBl 1902, 4, 239 ff.).

II. *Expressis verbis* statuiert Art. 51 Abs. 2 der Bundesverfassung die Kompetenz der Bundesversammlung, das Verbot der Art. 51 Abs. 2 „auch auf andere geistliche Orden auszudehnen, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“. Diese Kompetenz der Bundesversammlung ist eine exklusive. Sie kann nicht an andere Organe delegiert werden.

Nach dem Wortlaut der Verfassung hat die Ausdehnung des Art. 51 Abs. 1 auf andere geistliche Orden durch Bundesbeschluss zu geschehen. Über die Rechtsform des Bundesbeschlusses schweigt sich die Verfassung aus. Auf Grund von Art. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874 betreffend die Volksabstimmung über Bundesgesetz und Bundesbeschluss besitzt die Bundesversammlung die Kompetenz, über den Charakter des Bundesbeschlusses im konkreten Einzelfall nach freiem Ermessen zu entscheiden. Damit ist für die Beantwortung der Frage, welche Rechtsform dem besagten Bundesbeschluss zukommen muss, nichts gewonnen. Die Bundesversammlung ist darin frei, den fraglichen Beschluss als einfachen Bundesbeschluss oder als allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss zu erklären. Im letztern Falle kann sie ihn mit der Dringlichkeitsklausel versehen, wenn dessen Ausführung keinen Aufschub erduldet. Die Praxis der Bundesversammlung macht hinsichtlich des einfachen und des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses keinen sachlichen Unterschied der Anwendung, sie ist vielmehr schwankend und willkürlich³.

Der Lösung der gestellten Frage näher führt uns die Überlegung, dass die Bundesversammlung in besagter Kompetenz als Verwaltungsorgan fungiert. Eine verbreitete Lehrmeinung⁴ ist der Ansicht, dass der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss neben dem Bundesgesetz eine zweite Form der selbständigen, d. h. nicht abgeleiteten Rechtssetzung darstelle. Allgemeinverbindlich ist nach dieser Auffassung ein Bundesbeschluss, welcher an die Gesamtheit der Bürger gerichtete Rechtssätze enthält. Im Gegensatz zum allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss stellt dann der einfache Bundesbeschluss die adäquate Rechtsform für die Verwaltungsakte der Bundesversammlung. Eine gegenteilige Lehrmeinung⁵ betrachtet den allgemeinverbindlichen wie den einfachen Bundesbeschluss als Formen der Verwaltungsakte der Bundesversammlung und legt den Unterschied der beiden Arten von Bundesbeschlüssen nicht auf

3) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 743.

4) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 770 ff.; Fleiner/Giacometti: a. a. O., Seite 742 ff.; Theo Guhl: Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung nach schweizerischem Staatsrecht, Basel 1908, S. 43.

5) Vgl. Fritz Fleiner: Bundesstaatsrecht, S. 402.

den Gegensatz zwischen Verwaltung und Rechtssetzung, sondern auf die mehr oder minder grosse Tragweite des Sachgeschäftes, über welches zu beschliessen ist. Die erste Ansicht lehnt sich an die übereinstimmenden deutschen und italienischen Verfassungstexte zum Art. 89 der Bundesverfassung an. Die zweite Auffassung beruft sich auf den französischen Verfassungstext.

Unseres Erachtens ist der ersten Ansicht beizupflichten, wonach der einfache Bundesbeschluss ausschliesslich dem Erlass von Verwaltungsakten durch die Bundesversammlung dient. *Darnach hat die Ausdehnung des Art. 51 Abs. 1 der Bundesverfassung „auf andere geistliche Orden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört“, durch einfachen Bundesbeschluss zu erfolgen.* Denn durch diesen Beschluss stellt die Bundesversammlung keine allgemeinverbindlichen Rechtssätze auf, sondern wendet einen bestehenden Rechtssatz an. Der Nachteil dieser Lösung dürfte freilich darin bestehen, dass über den besagten einfachen Bundesbeschluss keine Volksabstimmung angebeht werden könnte. So scheint uns denn auch, dass sich die Bundesversammlung im konkreten Falle in der Wahl zwischen einfachem und allgemeinverbindlichem Bundesbeschluss mehr von zweckgemässen als von rechtlichen Erwägungen leiten liesse, was bei der Tragweite des besagten Beschlusses zu begrüssen ist.

§ 43

Das Verfahren der Verwaltung

I. Den Bürgern gegenüber mit obrigkeitlicher Gewalt die erforderlichen Anordnungen zu treffen, welche die persönliche Freiheit den vom öffentlichen Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen, ist Handhabung der Polizeigewalt. Die Ausübung der Polizeigewalt ist im Rechtsstaat gesetzlich geregelt. Die Summe der Rechtsregeln, welche die Handhabung der Polizeigewalt ordnen, bildet das Polizeiverfahren. *Auch der Vollzug des Jesuitenverbots erfolgt im Polizeiverfahren.*

II. *Auf Grund der durch das Verbot der „Aufnahme“ und das Verbot der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ den zuständigen Verwaltungsorganen verliehenen Kompetenzen, obliegt denselben in erster Linie die Pflicht, das Entstehen von Polizeiwidrigkeiten zu verhindern (Prävention).* Das Jesuitenverbot ermächtigt darnach die Polizeiorgane, im Rahmen der Verfassungsnorm präventive Massnahmen zu treffen. In dieser Richtung gingen die Massnahmen des Freiburger Staatsrates, welche der Abhaltung einer Predigt durch einen Jesuitenpater vorbeugen sollten (vgl. BBl 1886, 1, 960). Dies ist der einzige praktische Fall, in welchem die zuständigen Behörden vorbeugende Massnahmen trafen. Unseres Erachtens sollte die

präventive Tätigkeit der Polizei bereits bei der Erteilung der Niederlassungs- oder der Aufenthaltsbewilligung beginnen, soll dem Art. 51 der Bundesverfassung in vollem Umfange Nachachtung verschafft werden können¹. Auf Grund von Art. 51 der Verfassung kann zwar dem einzelnen Ordensangehörigen weder die Niederlassung noch der Aufenthalt in der Schweiz versagt werden (vgl. Sten.Bull. NR vom 30. März 1949, S. 478). Allein dies doch wohl nur unter der Bedingung, dass der einzelne Ordensangehörige geneigt ist, die staatliche Rechtsordnung zu beachten, d. h. mit andern Worten, von der Ausübung irgendwelcher Ordenstätigkeit Abstand zu nehmen. Angehörige der besagten Orden sind deshalb bei der Erteilung der Niederlassungs- oder der Aufenthaltsbewilligung durch die zuständigen Behörden über ihre Tätigkeit in der Schweiz zu befragen. Im Falle der Ausübung verbotener Ordenstätigkeit ist die Erteilung der Bewilligung zu versagen. Mit Recht hat deshalb die Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt dem Petenten die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung versagt, weil er als Angehöriger des Jesuitenordens pastorale Funktionen ausübte und damit gegen den Art. 51 der Bundesverfassung versties (vgl. Verfügung der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt vom 19. April 1950, in P.A. Nr. 1621). Analog ist u. E. bei der Erteilung des Bürgerrechtes an Angehörige der besagten Orden zu verfahren².

Korrelativ zur vorbeugenden Tätigkeit der Polizeiorgane steht die polizeirechtliche Pflicht der Normadressaten, jede Störung der öffentlichen Ordnung durch irgendwelche Verletzung des Art. 51 der Bundesverfassung zu unterlassen. *Genügen sie dieser Pflicht nicht, dann sind die zuständigen Verwaltungsorgane auf Grund von Art. 51 der Bundesverfassung kompetent, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen (Repression)*. Verletzungen des Art. 51 der Bundesverfassung haben sich im Ablauf der letzten hundert Jahre häufig eingestellt. Heute liegen sie gleichsam an der Tagesordnung³. Dabei beschränkte sich die Tätigkeit der Polizeiorgane in der Grosszahl der Fälle, nämlich in all jenen, in welchen die Verletzung in einer einmaligen verbotenen Handlung bestand, auf die Tatbestandsaufnahme. In andern Fällen, in denen die Verletzung in der dauernden verbotenen Tätigkeit lag, bezeichnete die Polizei dem Verpflichteten das Mittel, dessen er sich zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu bedienen hatte. So verbot die Polizei die Weiterführung bereits begonnener Volksmissionen (Attenhofer: a. a. O., 3, S. 23), die Fortführung der Predigtstätigkeit (BBl 1877, 2, 530; Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191, 1620/21; Amtsbericht der Direktion des Innern des Kantons Zürich vom 17. August

1) Diese Ansicht liegt zweifelsohne dem § 4 des kantonal-glarnerischen Jesuitengesetzes vom 28. Mai 1848 zugrunde.

2) Nach Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 478, wird den besagten Orden das Asylrecht gewährt.

3) Vgl. unten § 44.

1950), unterbrach die Durchführung von Exerzitien (BB1 1883, 2, 880; BB1 1882, 2, 768; Walther Burckhardt: BR, II, 532, I), löste eine Privatschule auf (Walther Burckhardt: BR, II, 530, II). Diesen Massnahmen gegenüber zeigten sich die Betroffenen grundsätzlich hörig. Verwaltungszwang musste nie geübt werden. Verwaltungsstrafen wurden keine ausgesprochen. Gegen die beharrliche Weigerung einer Anzahl von Jesuiten, ihre Ordensniederlassung in Basel aufzulösen, stellte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die strafrechtliche Verfolgung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB in Aussicht (Bericht des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 27. Mai 1949, in Akten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. 1621). Freilich liegt es in der Kompetenz der zuständigen Verwaltungsbehörden, gegen renitente Orden und deren Angehörige Polizeistrafen auszusprechen oder gegen sie nach Art. 292 StGB zu verfahren. Der polizeiliche Eingriff muss indessen auch in diesem Falle den Verhältnissen angemessen sein. Da der Art. 51 der Bundesverfassung keine Sanktion der Rechtsverletzung vorsieht, kommen als Polizeistrafen Internierung, Entzug der Aufenthaltsbewilligung, der Niederlassungsbewilligung, Polizeibussen, Landesverweisung etc. in Frage. Das schärfere Mittel muss stets die ultima ratio sein. Dies kommt in den bundesrätlichen Erwägungen in (Walther Burckhardt: BR, II, 532, II) wie folgt zum Ausdruck:

„Der Bundesrat drückt die Hoffnung aus, dass die Durchführung der beschlossenen Massnahme in einer Weise vor sich geht, die geeignet ist, den religiösen Frieden zu wahren.“

Darnach gilt folgendes Prinzip: *Die Handhabung der Polizeigewalt muss derart erfolgen, dass der Zweck des Art. 51 der Bundesverfassung nicht in sein Gegenteil gekehrt wird.*

§ 44

Über die effektive Anwendung des Jesuitenverbotes

Die nachfolgenden Ausführungen fassen in erster Linie auf einem Rundschreiben, das wir am 26. Mai 1950 an die in der Jesuitensache zuständigen kantonalen Instanzen gerichtet haben. Wir legten damals den kantonalen Behörden die Frage vor, inwieweit sie im Ablauf der letzten zwanzig Jahre¹ das Jesuitenverbot zur Anwendung zu bringen hatten. 23 Kantone haben auf die gestellte Frage geantwortet². In zweiter Linie stützen wir uns auf

1) Wir knüpfen hier unmittelbar an die Arbeit von Gottfried Zeugin an, die im Jahre 1932 erschien.

2) In zwei Kantonen werden die Akten zur Jesuitensache gemäss konstanter Praxis nicht eröffnet.

die Judikatur, auf Amtsberichte und zuverlässige Pressezeugnisse, schliesslich auf schriftliche und mündliche Äusserungen massgebender Personen auf entsprechende Anfragen hin. „Zeugen vom Hörensagen“ finden keine Beachtung.

I. Die Anwesenheit der Jesuiten in der Schweiz ist längst ein offenes Geheimnis geworden. So schreibt J. Böni³ in der „Alpina“:

„Es sind die Jesuiten selber, die auf katholischer Seite in unserm Lande ihr neues Kommen ankünden und vorbereiten.“

Arthur Frey⁴ äussert sich dazu wie folgt:

„Es sind in den letzten fünfzehn Jahren verschiedene Dinge geschehen, die uns nachdenklich stimmen müssen. Die Jesuiten haben den Beweis selber dafür erbracht, dass sie sich um unsern Rechtsstaat nicht kümmern, wenn seine Vorschriften ihnen nicht passen.“

Aber selbst die Jesuiten machen kein Hehl aus ihrer Anwesenheit in der Schweiz. Schon im Jahre 1931 sprach sich ein Jesuit in einem öffentlichen Vortrag darüber aus. Der besagte Jesuit gestand damals zu, dass sich in der Schweiz ungefähr dreissig Jesuiten aufhalten würden, die zusammen die Mission Helvetica bildeten und der deutschen Ordensprovinz angegliedert seien⁵. Präziser drückt sich Ferdinand Strobel aus. Ferdinand Strobel⁶ schreibt:

„Die Schweizer Jesuiten sind indes schon seit langem wieder in ihrer Heimat tätig, schon seit dem letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts. Und gerade in den Jahren höchsten konfessionellen Unfriedens, in der Zeit des sogenannten Kulturkampfes im vorigen Jahrhundert, gab es keine Jesuiten in der Schweiz.“

Die Anwesenheit der Angehörigen der Gesellschaft Jesu in der Schweiz hat denn auch in den letzten Jahren die Jesuitenfrage neuerdings zu aktualisieren vermocht. Dafür spricht die Tatsache genug, dass allein im Ablauf der letzten drei bis vier Jahre in der schweizerischen Presse weit über fünfzig Artikel zur Jesuitenfrage erschienen sind⁷. Es besteht kein Anlass zum Zweifel darüber, dass auch die in der Jesuitensache zuständigen Behörden des Bundes

3) a. a. O., S. 225.

4) a. a. O., S. 52.

5) Erhoben bei Gottfried Zeugin: a. a. O., S. 71.

6) Vgl. Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 175.

7) Wir führen im folgenden die wichtigsten an: Vgl. „Kirchenblatt für die reformierte Schweiz“, Basel, 103. Jahrgang, Nr. 4, S. 52 ff.; Nr. 6, S. 86 ff.; Nr. 22, S. 341 ff.; Nr. 25, S. 390 ff.; 104. Jahrgang, Nr. 2, S. 23 ff.; „Orientierung“, Zürich, 11. Jahrgang, Nr. 19, S. 176 ff.; Nr. 20, S. 187 ff.; „Die Tat“, Zürich, 12. Jahrgang, Nr. 3, S. 3; Nr. 48, S. 3; Nr. 49, S. 3; NZZ, Zürich, 16. November 1947, Blatt 5; 31. März 1949, Blatt 5; 9. Juni 1949, Blatt 4; NZN, Zürich, 17. Februar 1947, 1. Blatt; 21. Februar 1947, 3. Blatt; 27. März 1947, 1. Blatt; 7. August 1948, 2. Blatt; 9. August 1948, 2. Blatt; 6. Januar 1950, 3. Blatt. Andere wurden früher zitiert.

und der Kantone dieses grosse Interesse wahrgenommen haben, welches neuerdings der Jesuitenangelegenheit gegenüber bekundet wird. Von Bedeutung ist dabei, dass die Jesuitensache im Jahre 1949, angeregt durch eine Interpellation Schmid, im Nationalrat zur Sprache kam⁸. Einige Jahre früher hatte der gleiche Interpellant den Kantonsrat des Kantons Zürich zur Diskussion in der Jesuitensache angeregt⁹.

Werner Schmid begründete seine nationalrätliche Interpellation wie folgt:

„Die zweite Tatsache, von der wir auszugehen haben, ist der Umstand, dass seit Jahren Jesuiten in der Schweiz tätig sind. Sie entfalten ihre Tätigkeit in Kirche und Schule. Das Zürcher Akademikerhaus steht unter jesuitischer Leitung. Dr. G., der Leiter der Jesuiten, predigt in der Liebfrauenkirche in Zürich und am Radio, wobei erklärt wird, dass das Radio mit der Kirche nichts zu tun habe. Der Leiter des Maximilianeums in Zürich ist ein Jesuit. Es ist überflüssig, weitere Fälle zu nennen. Der Bundesrat kennt sie und wird sie uns bekannt geben. Wichtig ist, dass die Tätigkeit der Jesuiten von katholischer Seite nicht bestritten wird.

Es ist keineswegs meine Absicht, hier einen Kulturkampf zu entfesseln. Es ist ein Problem des Rechts, das zur Diskussion steht. Um es zu erkennen, müssen wir uns über die Bedeutung des Art. 51 klar sein“¹⁰.

II. Darnach ist als erstellt zu erachten, dass sich heute eine grössere Anzahl von Angehörigen des Jesuitenordens in der Schweiz aufhält. Ihre Tätigkeit ist indessen weitgehend in Dunkel gehüllt. Selbst die bundesrätliche Antwort auf die oben erwähnte Interpellation Schmid¹¹ konnte darüber keine präzisen Angaben vermitteln. So besitzen wir denn weder über die Anzahl der in der Schweiz niedergelassenen Ordensangehörigen noch über deren Aufenthaltsort und deren Wirksamkeit genügend zuverlässige Informationen. Schweizerische Ordensstatistiken, die über den Bestand von Jesuiten in der Schweiz Aufschluss zu geben vermöchten, existieren begreiflicherweise keine. Seltsamerweise führen auch die deutschen Ordensstatistiken den Bestand der in Deutschland niedergelassenen Ordensmitglieder nicht an. In den Katalogen der „Germania Superior“¹² werden wohl die dem Orden angehörigen Mitglieder, welche in der deutschen Ordensprovinz tätig sind, aufgezählt, allein über den Ort ihrer Tätigkeit wird Stillschweigen bewahrt. Die Akten des römischen Generalarchivs der Gesellschaft Jesu sind in dieser Hinsicht geheim.

Gelingt es darnach nicht, uns an Hand von Statistiken und Mitglieder-verzeichnissen des Jesuitenordens über die Anzahl der in der Schweiz niedergelassenen Ordensangehörigen und über deren Tätigkeit zu informieren, so müssen wir versuchen, an Hand anderer Informationsmittel darüber einige

8) Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 475 ff., und Sten.Bull. NR. vom 8. Juni 1949, S. 537 ff.

9) Zürcher Kantonsratsprotokolle, Bd. 1943/47, S. 1857 ff.

10) Vgl. Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 475/76.

11) Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 477 ff.

12) Titel der Jahresberichte der deutschen Ordensprovinz der Gesellschaft Jesu.

zuverlässige Ergebnisse zu gewinnen. Solche Informationsmittel bilden Judikatur, Amtsberichte, Pressezeugnisse und persönliche Erhebungen.

III. Auf Grund solcher Orientierungsweise haben sich über Bestand und Tätigkeit des Jesuitenordens in der Schweiz der letzten zwanzig Jahre die nachfolgenden Ergebnisse ermitteln lassen:

Nach Erhebungen der Polizeidirektion des Kantons *Basel-Stadt* befanden sich im Jahre 1939 elf Jesuiten in Basel. Sie verfügten über zwei eigentliche Ordenshäuser und oblagen pastoraler Tätigkeit¹³. Der Bestand der beiden Ordensniederlassungen reduzierte sich im Laufe der folgenden zehn Jahre. Am 16. September 1940 verliess einer dieser elf Jesuiten Basel und etablierte sich im Kanton *Wallis*, ein zweiter verliess Basel am 6. August 1943 und liess sich im Kanton *Luzern* nieder. Ein drittes Mitglied wurde zu Beginn des Jahres 1950 säkularisiert und verliess die Schweiz, einem nächsten wurde die Aufenthaltsbewilligung entzogen. Nach den neuesten Erhebungen der zuständigen kantonalen Instanzen halten sich heute noch ungefähr sechs Jesuiten in Basel auf, verfügen weiterhin über zwei Ordenshäuser und üben pastorale und schriftstellerische Tätigkeiten aus.

Im Kanton *Zug* besitzen die Jesuiten ein Exerzitienhaus, welches ständig von ungefähr sechs Jesuiten besetzt ist.

Im Kanton *Freiburg* unterhalten die Jesuiten ein Novizenhaus, das dauernd von Novizen und formierten Geistlichen des Ordens besetzt ist.

Im Kanton *Bern* verfügen die Jesuiten über eine Ordensniederlassung, die von ungefähr vier Ordensmitgliedern bevölkert ist.

Im Kanton *Zürich*¹⁴ verfügen die Jesuiten über drei sehr stark besetzte Ordensniederlassungen, welche zeitweise von über 20 Ordensangehörigen besetzt sind.

IV. Darnach halten sich heute ungefähr 60 Jesuiten in der Schweiz auf. Sie bevölkern zusammen gegen zehn Ordenshäuser. Ihre Tätigkeit erstreckt sich auf alle Bereiche der Seelsorge. Daneben obliegen sie intensiver schriftstellerischer Arbeit.

Dieses Resultat steht in schroffem Gegensatz zum Ergebnis, welches die von uns in der Vorbemerkung auf S. 115 erwähnte Enquete zutage gefördert hat. Von den 23 Kantonen, welche auf unsere Rundfrage geantwortet haben, fanden im Ablauf der letzten zwanzig Jahre nur die Kantone Zürich, Bern, Basel-Stadt und Wallis Anlass zur Handhabung des Jesuitenverbotes. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich weder die besagten Massnahmen des Kantons Zürich noch des Kantons Bern noch des Kantons Wallis gegen die oben angeführten Ordensniederlassungen richteten. Allein der Kanton Basel-Stadt hat verschiedentlich gegen den Bestand der zwei Ordensniederlassungen der

13) Akten der Polizeidirektion, P.A. Nr. 191, 1620–21.

14) Die Direktion des Innern des Kantons Zürich führt gegenwärtig eine gross-angelegte Untersuchung über die Tätigkeit der Jesuiten im Kanton Zürich durch.

Jesuiten verfügt. Die Kantone Luzern, Zug und Freiburg haben gegen die verfassungswidrige Tätigkeit der Jesuiten nie irgendwelche Massnahmen getroffen.

Nachdem wir aber annehmen müssen, dass die zuständigen kantonalen Behörden vom Aufenthalt der Jesuiten in den kantonalen Territorien wissen, gelangen wir zum Schluss, dass die Anwendung des Art. 51 der Bundesverfassung in steigendem Masse vernachlässigt wird.

Wie ist dieses Ergebnis rechtlich zu würdigen? Bei Beantwortung dieser Frage sind die Erwägungen von Bedeutung, welche das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in einem Rundschreiben an die in der Jesuitensache zuständigen kantonalen Instanzen über die Handhabung des Art. 51 der Bundesverfassung anstellte¹⁵:

„Grundsätzlich vertreten wir die Ansicht, dass unter den heutigen Verhältnissen eine öffentliche Auseinandersetzung über eine derart heikle konfessionelle Angelegenheit vermieden werden sollte.“

Die gleichen rechtspolitischen Erwägungen¹⁶, welche die Behörden zur Einschränkung der Interpretation des Verbots der „Wirksamkeit in Kirche und Schule“ veranlasst haben, leiten sie nun auch bei der Anwendung des Jesuitenverbotes. Inwieweit indessen die beschränkte Handhabung des Jesuitenverbotes durch solche rechtspolitischen Erwägungen gerechtfertigt werden kann, beantworten wir im dritten Teil dieser Arbeit.

VIERZEHNTE KAPITEL

Organe und Verfahren des Rechtsschutzes

§ 45

Der Rechtsschutz der Verwaltung

I. Dem gesetzmässigen Vollzug des Jesuitenverbotes dienen zwei der Verwaltung immanente Rechtsschutzeinrichtungen, nämlich die Anwendung des Rechtes von Amtes wegen und die Aufsichtsgewalt der höhern über die niedere Instanz.

Die Zwangsnatur des öffentlichen Rechts hat den Officialvollzug des Jesuitenverbotes zur Folge. Die gesetzmässige Anwendung des Art. 51 der Bundesverfassung ist darnach eine Amtspflicht, welche prima facie die materielle und formelle Gesetzmässigkeit der in der Jesuitensache erlassenen Verwaltungsakte und die Beobachtung der Officialmaxime garantiert.

15) Rundschreiben des EJPD an die Kantone vom 4. Juli 1939.

16) Vgl. oben S. 79 ff.

Das oberinstanzliche Aufsichtsrecht ist in zweifacher Weise Garant der Richtigkeit des Gesetzesvollzuges. Einerseits steht der Aufsichtsbehörde die Befugnis zu, die durch die niedere Instanz erlassenen Verwaltungsakte auf die materielle und formelle Gesetzmässigkeit hin zu prüfen, andererseits auf die Beobachtung des Officialverfahrens zu dringen. Die Ausübung des Aufsichtsrechtes erfolgt ex officio auf dem Verwaltungswege. Sie bildet vorerst eine Obliegenheit der kantonalen Verwaltung. An die kantonale Aufsicht schliesst sich die Oberaufsicht der Bundesverwaltung an. Sie wird vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement geübt, und zwar in der Form, dass das Departement von den kantonalen Instanzen Auskunft verlangt, wie dies durch zwei Rundschreiben vom 4. Juli 1939 und vom 27. Mai 1949¹ an die in der Jesuitensache zuständigen kantonalen Instanzen geschehen ist. Der Bundesrat seinerseits wird durch die Bundesversammlung überwacht, indem den Räten auf Grund von Art. 84 Abs. 11 der Bundesverfassung das Interpellationsrecht zugestanden wird, auf Grund dessen die Exekutive hinsichtlich der Handhabung des Jesuitenverbotes zur Rechenschaft gezogen werden kann. Von diesem Aufsichtsrecht hat die Bundesversammlung einmal Gebrauch gemacht, nämlich im Jahre 1949². Die letzte Kontrolle führt das Volk. Auf Grund der Schlussfolgerung in maiori minus ist das Volk als Verfassungsgesetzgeber befugt, den Gesetzesvollzug zu überprüfen. In praxi übt das Volk diese Befugnis durch „Mahnungen“ und „Beschwerden“, die es an die Adresse der zuständigen Behörden richtet³, aus. Der Interpellant verfolgt damit den Zweck, auf eine Verfassungsverletzung aufmerksam zu machen und die Organtätigkeit auszulösen.

II. Auf S. 79 ff. oben haben wir darauf hingewiesen, dass das Verbot der Wirksamkeit in Kirche und Schule immer mehr restriktiv interpretiert und gehandhabt, der Vollzug des Jesuitenverbotes gemeinhin vernachlässigt wird. Diese Erscheinungen tangieren direkt die beiden der Verwaltung immanenten Rechtsschutzeinrichtungen. Inwieweit indessen dadurch die Officialmaxime und die behördliche Aufsichtspflicht verletzt werden, ist im weiteren Zusammenhang zu prüfen. Ob in casu eine Verletzung der Organpflichten bestehe, ist davon abhängig, ob die restriktive Handhabung des Jesuitenverbotes als Rechtsverletzung zu qualifizieren ist.

1) Nach Polizeiakten der Polizeidirektion des Kantons Basel-Stadt, P.A. Nr. 191 und 1620.

2) Vgl. Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 475.

3) Vgl. S. 113 ff.

Der justizförmige Rechtsschutz

I. Der justizförmige Rechtsschutz gegen Entscheide, welche auf Grund von Art. 51 der Bundesverfassung ergangen sind, erfolgt im Verfahren nach OG Art. 125 ff. In diesem Verfahren übt der Bundesrat Staatsrechtspflege. Er urteilt über Beschwerden gegen kantonale Erlasse und letztinstanzliche kantonale Entscheide. Eine Beschwerdemöglichkeit gegen Verfügungen des Bundesrates in primärer wie in subsidiärer Kompetenz besteht nicht. Der Beschwerdeentscheid des Bundesrates kann nach OG Art. 132 im Instanzenzug an die Bundesversammlung gezogen werden. Von der Beschwerdemöglichkeit wurde in einem einzigen Fall Gebrauch gemacht¹.

II. Darnach ist als Rechtsgrundlage des justizförmigen Rechtsschutzes gegen behördliche Entscheide und Erlasse, welche auf Grund von Art. 51 der Bundesverfassung ergangen sind, der Art. 113 Abs. 1 Ziffer 3 und Abs. 3 der Bundesverfassung anzusprechen. Dieser Verfassungsnorm entsprechend untersteht die Beurteilung der Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger sowie wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen der Kognition des Bundesgerichtes nur soweit, als es sich im einzelnen Falle nicht um Administrativstreitigkeiten handelt, worüber der Bundesgesetzgeber zu befinden hat. Solche Administrativstreitigkeiten bilden Streitigkeiten zwischen Privaten und kantonalen Behörden wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten der Bürger, von Konkordaten und Staatsverträgen, die sich nach der Auffassung des Gesetzgebers für eine richterliche Beurteilung nicht eignen, d. h. zur Hauptsache politischer Natur sind und infolgedessen der Beurteilung durch die politischen Bundesbehörden vorbehalten werden (vgl. Art. 85 Ziffer 12 und Art. 102 Ziffer 2 der Bundesverfassung)².

Diese Staatsrechtspflege der politischen Bundesbehörden betrifft nach OG Art. 125 ff. ein Stück Verfassungsgerichtsbarkeit und ein Stück Wahrung zwischenstaatlichen Rechts. So ist die Beschwerde an den Bundesrat zulässig gegen kantonale Erlasse und letztinstanzliche kantonale Entscheide wegen Verletzung des Art. 18 Abs. 3 betreffend die unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner, des Art. 27 Abs. 2 betreffend den Grundsatz des Obligatoriums, der Suffizienz und der staatlichen Leitung des Primarunterrichts sowie das Prinzip der Unentgeltlichkeit der öffentlichen Primarschulen und der Konfessionslosigkeit der öffentlichen Schulen, des Art. 53 Abs. 2 betreffend das Begräbniswesen und des Jesuitenverbotes. Nach der Auffassung des Gesetzgebers gewährleisten somit die genannten Verfassungsvorschriften Individual-

1) Vgl. B.Bl. 1883, 2, 884.

2) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 881 ff., 902 ff. und 904 ff.

rechte; sie schützen Interessen des einzelnen. Ferner ist die Beschwerde an den Bundesrat möglich wegen Verletzung derjenigen Bestimmungen der Staatsverträge, die sich auf Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Freizügigkeit und Niederlassung beziehen.

Die Auffassung des Gesetzgebers, das Jesuitenverbot schütze Interessen des einzelnen, ist sehr problematisch. Dies höchstens in dem Sinne, als der Verfassungsgesetzgeber die ausschliessliche Kompetenz zur Gesetzgebung in der Jesuitensache besitzt und die besagten Normadressaten vor weiteren gesetzgeberischen Eingriffen in die ihnen noch verbleibende Freiheitssphäre durch die kantonalen und den Bundesgesetzgeber geschützt sind. Der primäre Zweck des Art. 51 der Bundesverfassung liegt nun doch wohl nicht im Schutz der Individualrechte, sondern viel eher im polizeilichen Schutz der öffentlichen Interessen. Ersterer ist vielmehr nur ein sekundärer Zweck. Damit aber ist die Rechtsgrundlage des justizförmigen Rechtsschutzes gegen Verletzungen des Art. 51 der Bundesverfassung selbst zum Problem geworden. Der Art. 113 der Bundesverfassung regelt in erster Linie die Verfassungsgerichtsbarkeit, d. h., Schutzobjekt der fraglichen Verfassungsnorm sind die verfassungsmässigen Rechte der Bürger. Als solche erscheinen die sogenannten Rechte der einzelnen gegen die Staatsgewalt, die in der Bundesverfassung oder in der Kantonsverfassung gewährleistet sind. Da aber dieser Charakter des verfassungsmässigen Rechts dem Art. 51 der Bundesverfassung nicht zukommt, hätte der Gesetzgeber besser getan, den justizförmigen Rechtsschutz gegen Verletzungen des Art. 51 der Bundesverfassung nicht auf Art. 113 der Bundesverfassung zu begründen. *Unseres Erachtens bilden die durch Verletzung des Art. 51 der Bundesverfassung entstehenden Streitigkeiten zwischen den besagten Normadressaten und den kantonalen Behörden weniger Administrativstreitigkeiten im Sinne von Art. 113 Abs. 2 der Bundesverfassung als vielmehr Administrativstreitigkeiten im Sinne von Art. 114^{bis} Abs. 1 der Bundesverfassung.* Sachgemäss dürfte denn auch die Grundlage des justizförmigen Rechtsschutzes zum Jesuitenverbot im Art. 114^{bis} der Bundesverfassung zu suchen sein.

„Jede staatliche Rechtsordnung beansprucht letzten Endes eine gerechte Ordnung zu sein.“

(E. Brunner)

DRITTER TEIL

Die Frage de lege ferenda

FÜNFZEHNTE KAPITEL

Zur Rechtsgeltung des Jesuitenverbotes

§ 47

Zum Begriff der Rechtsgeltung

I. Damit eine Norm als Grundlage des Rechts dienen kann, muss sie gelten. Geltung bedeutet zweierlei¹. *Einmal steht eine Norm in normativer Geltung, wenn sie verbindlich ist.* Verbindlichkeit drückt den Anspruch einer Norm aus, als Ausdruck der Gerechtigkeit und der Vernunft befolgt zu werden. Sie ist das rechtliche Sollen. Dieses Sollen, diese normative Geltung ist aber nur sinnvoll, wenn ihr ein tatsächliches Sein entspricht. Die Rechtsnorm will nicht nur aussagen, in was die Gerechtigkeit besteht, sondern sie will auch ein der Gerechtigkeit adäquates Verhalten erfüllt haben. Sie will nicht nur Bekenntnis sein, sondern gleichzeitig ein soziologisches Verhalten bewirken. Mit andern Worten: die Norm muss auch wirksam sein. *In dieser Wirksamkeit liegt die soziologische Geltung der Norm.* Die geltende Norm ist darnach einerseits Ausdruck des Sollens, anderseits realisiertes, wirksames Sollen. Zur Rechtsgeltung müssen also normative und soziologische Geltung zueinander treten. Die bloße Normativität ohne Wirkungsmöglichkeit ist sinnlos, die bloße Wirkung ohne Normativität ist reine Macht, aber kein Recht.

II. Eine Verfassungsnorm tritt wie jede andere Rechtsnorm in soziologische Geltung, wenn sie wirksam ist, und sie ist wirksam, wenn sie befolgt wird. Der Grund dieser Wirksamkeit liegt in freiwilliger Befolgung oder

1) Vgl. Walther Burckhardt: Einführung, S. 19, 197; Organisation, S. 164 ff.; Kurt Eichenberger: a. a. O., S. 88 ff.; Dietrich Schindler: Bildung des Staatswillens, S. 37 ff.; Werner Kägi: Verfassung, S. 152 ff.

in der zwangsweisen Durchsetzung. Weil eine Norm beachtet wird, weil Personen ihr nachleben und weil, wo der Zwang überhaupt möglich ist, der Machtapparat der Organisation sie durchsetzt, ist sie wirksam und somit soziologisch geltend.

III. Die soziologische Geltung aber genügt zur Rechtsgeltung noch nicht. Denn wenn man eine Norm qua Recht behaupten will, muss sie auch in normative Geltung erwachsen sein. Zwar ist die soziologische Geltung „stärker“. Eine Norm kann gelten, d. h. wirksam sein, ohne Verbindlichkeit erlangt zu haben, d. h., ohne Anspruch auf diese soziologische Geltung zu haben. Will man aber die wirksame Norm als rechtliches Sollen auffassen, als Norm, die verdient, anerkannt und durchgesetzt zu werden, so muss sie eben diesen Anspruch auf Geltung zu machen vermögen. Allein, den Anspruch findet sie nicht in einem logischen oder ethischen Regress auf eine höhere andere Norm. Denn als Verfassungsnorm ist sie die oberste Norm; über ihr steht keine andere. Ein abgeleiteter Rechtssatz mag seine Verbindlichkeit in der Verfassung suchen, sobald er nur im verfassungsmässigen Verfahren entstanden ist und einen verfassungsmässigen Inhalt aufweist. Aber eine Verfassungsnorm kann keine höhere oder frühere Norm zur Begründung ihrer Verbindlichkeit anrufen. Und doch ist sie mit der Tatsache der Wirksamkeit, der soziologischen Geltung noch nicht erklärt. Der Grund der normativen Geltung einer Verfassungsnorm² liegt denn auch in rationalen und ethischen Grundsätzen und in irrationalen Einsichten metajuristischer Natur. Dabei sind diese rechtfertigenden Grundlagen nicht einheitlich aufeinander sinnbezogen, ja, sie können sich bisweilen widersprechen oder sich überdecken.

Oberstes Prinzip, das einer Verfassungsnorm die Verbindlichkeit begründet, ist ihr Gerechtigkeitsgehalt. Rational und absolut betrachtet verdient nur die gerechte Verfassung Anspruch auf Geltung³. Nur die gerechte Verfassungsnorm soll gelten. Allein, auch eine Verfassungsnorm ist gleich allen Rechtsnormen bloss ein Versuch zum gerechten Recht⁴. Da sollte zwar einzig der gerechteste Versuch, die naheste Erfüllung der Gerechtigkeit, verbindlich werden können. Aber die objektive Erkenntnis des Gerechtigkeitsgehaltes ist eben nie vollständig, weshalb denn der Appell an ihn immer offen bleibt. Die Verfassung muss als verbindlich eingesehen werden, zuerst im Urteil über ihren Gerechtigkeitsgehalt. Dies bleibt indessen nicht das einzige Moment; es sind noch andere einzubeziehen⁵. Neben dem Moment

2) Vgl. Walther Burckhardt: Organisation, S. 180 ff.

3) Vgl. E. Brunner: Gerechtigkeit, S. 113 ff.

4) Vgl. R. Stammler: a. a. O., S. 51 ff.

5) Das Rechtfertigungsmoment der Staatsraison lassen wir ausser acht. Sie dient als ethische Grundlage der Notverfassung. Das Jesuitenverbot ist eine ordentliche Staatsschutznorm und kann von der Staatsraison her nicht gerechtfertigt werden (vgl. oben S. 20 ff.).

der Gerechtigkeit begründen noch andere Elemente den Geltungsanspruch einer Verfassungsnorm, die Legitimität und die Staatsraison⁶.

Ein weiterer Grund, der einer Verfassungsnorm normativen Charakter verleiht, ist das Prinzip der Legitimität. Die Legitimität einer Verfassungsnorm liegt in ihrer Anerkennung als Recht, in einer sich ständig erneuernden Zustimmung der Rechtsunterworfenen zum Verfassungsinhalt. Eine Verfassungsnorm kann dann als Recht behauptet werden; sie verdient, als verbindlich zu gelten. Die Legitimität kann auf verschiedene Weise zustande kommen. Es kommt lediglich darauf an, dass die Unterworfenen daran glauben, es seien in der konkreten Verfassungsnorm diejenigen ethischen Grundsätze realisiert, die sie als für das Recht konstitutiv erachten. Und zwar sind schlagwortartig aufgezählt im schweizerischen Staate die Grundsätze der Freiheit, des Föderalismus und der Demokratie massgebend. Ferner wird die Legitimität dadurch gefördert, dass eine Pflicht zur gemeinschaftlichen Zusammenarbeit anerkannt wird⁷, selbst wenn die konkrete Norm den Unterworfenen nicht alle notwendigen Grundsätze zu realisieren scheint. Die Legitimität beruht also weitgehend auf Gefühlsmomenten, auf irrationalen Einsichten. Sie braucht mit der Gerechtigkeit nicht immer zusammenzugehen, wenn dabei auch zu sagen ist, dass die Legitimitätsgrundlagen letztlich auf die Gerechtigkeitsidee hintendieren.

IV. Abgeleitete Rechtsnormen, d. h. Normen der Gesetzes- und der Verordnungsstufe, erhalten ihre normative Geltung aus der Ableitung aus der höhern Norm, die das Verfahren zum Zustandekommen und möglicherweise auch zum Teil den Inhalt der untern Norm bestimmen. In soziologische Geltung treten sie ein, wenn sie angewendet, durchgesetzt oder befolgt werden. Die Gründe ihrer Geltung liegen darnach einerseits in ihrer Legalität und andererseits in ihrer Durchsetzung.

V. Nach welchen Grundsätzen ist nun bei der Prüfung der Frage der Rechtsgeltung des Jesuitenverbotes zu verfahren? Denn prima facie scheint uns, dass, je nachdem wir das Jesuitenverbot primär als polizeirechtliche Beschränkung der Freiheitsrechte qualifizieren⁸ oder aber als Verfassungsnorm ansprechen, nach verschiedenen Grundsätzen zu verfahren ist. Betrachten wir den Art. 51 als Anwendungsfall des Art. 50 Abs. 2 der Bundesverfassung, d. h. als abgeleitete Rechtsnorm, dann empfängt das Jesuitenverbot seine normative Geltung aus der Ableitung aus Art. 50 Abs. 2 der Verfassung, seine soziologische Geltung aus seiner Wirksamkeit. Qualifizieren wir aber das Jesuitenverbot als Verfassungsnorm, dann zieht es seine normative Geltung aus seinem Gerechtigkeitsgehalt und der Legitimität, seine soziologische Geltung aus seiner Wirksamkeit. Die Gründe der normativen Geltung sind demnach verschieden je nach dem Gesichtspunkt der Betrachtung.

6) Vgl. Anm. 5 S. 124.

7) Vgl. Walther Burckhardt: Organisation, S. 188.

8) Vgl. oben S. 102 ff.

Zur Beantwortung der gestellten Frage ist die folgende Präzisierung des Problems notwendig. Der Richter, der über die Frage der Legalität des Art. 51 als polizeirechtlicher Beschränkung der Freiheitsrechte zu entscheiden hätte, würde mangels anderer positivrechtlicher Anhaltspunkte nach denjenigen Grundsätzen verfahren, die er auf Grund der Bundesverfassung als Gesetzgeber aufstellen würde⁹. Das heisst, er würde nach denjenigen ethischen Grundsätzen entscheiden, die er als für das schweizerische Recht konstitutiv betrachtet; massgebend wären ihm darnach die Grundsätze der Freiheit und der Gleichheit, wie sie die schweizerische Bundesverfassung ausgebildet hat. Diesen Richtlinien entsprechend verfahren aber auch die Rechtsunterworfenen, welche den Art. 51 als Verfassungsnorm auf seinen Gerechtigkeitsgehalt prüfen und die Norm als Recht anerkennen oder aberkennen¹⁰. Die Frage der Legalität und die Frage der Legitimität und der Gerechtigkeit fallen in concreto zusammen. Denn beide Fragen können nur an Hand der Richtungsgedanken der schweizerischen Bundesverfassung gelöst werden. Es ist deshalb gleichgültig, welche der beiden Fragen wir beantworten. Ob nun das Jesuitenverbot der Freiheit und Gleichheit im Sinne der Schweizerischen Bundesverfassung entspreche, darüber besteht keine richterliche Zuständigkeit. Das heisst nichts anderes, als dass über dessen Verbindlichkeit das Volk allein zu entscheiden hat. Die verfassungsrechtliche Natur des Jesuitenverbotes steht darnach im Vordergrund der Betrachtung. *Dementsprechend ist der Schluss zulässig, dass das Jesuitenverbot als Verfassungsnorm seine normative Geltung aus seinem Gerechtigkeitsgehalt und seiner Legitimität, seine soziologische Geltung aus seiner Wirksamkeit zieht.*

§ 48

Zur soziologischen Geltung des Jesuitenverbotes

I. Wir fragen nach der Wirksamkeit des Jesuitenverbotes, darnach, ob ihm freiwillig nachgelebt wird und, wenn nicht, ob die zuständigen Behörden das Verbot zwangsweise durchsetzen.

II. Ausgangspunkt der Beantwortung der gestellten Frage sind Normativität und Wirklichkeit zur Zeit der Verfassungsrevision des Jahres 1874. Inwieweit der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1874 den Jesuiten, ihren affilierten Gesellschaften und den andern geistlichen Orden, auf welche das Verbot des Art. 51 Abs. 1 der Verfassung erstreckt werden soll, gebot und verbot, haben wir oben¹ eingehend ausgeführt. Auch die Wirksamkeit der

9) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 507 und S. 78 ff.

10) Vgl. dazu beispielsweise die im § 49 unten zitierten Urteile über den Gerechtigkeitsgehalt des Jesuitenverbotes, ebenso die Zitate in den §§ 7, 8 und 9 oben.

1) Vgl. die einschlägigen Ausführungen im 1. und 2. Unterteil des 2. Teils.

Norm haben wir zur Darstellung gebracht². Im damaligen Zeitpunkt hielten sich die Jesuiten und ihre Affilierten grundsätzlich nicht in der Schweiz auf. Sie befolgten die Norm. Gegen die wenigen Rechtsverletzungen schritten die zuständigen staatlichen Behörden zwangsweise ein. Zwischen Normativität und Wirklichkeit bestand eine auffallende Kongruenz.

In der Folge — ungefähr seit dem Ende des 19. Jahrhunderts — liessen sich die Jesuiten in immer grösserer Zahl in der Schweiz nieder, eröffneten Ordenshäuser und oblagen der verbotenen apostolischen Tätigkeit³. Immer mehr vernachlässigten die Jesuiten ihre Rechtspflichten. Heute — so scheint es uns zum mindesten — kümmern sich die Jesuiten überhaupt nicht mehr um die Norm. Dieser Tendenz des Ordens gegenüber versuchten die zuständigen staatlichen Behörden anfänglich dem Recht Nachachtung zu verschaffen. Gegen Rechtsverletzungen, die sie aufgreifen konnten, schritten sie mit Verwaltungsmassnahmen ein. Immer mehr aber vernachlässigten die Verwaltungsbehörden die Anwendung der Norm. Seit dem Ende des ersten Weltkrieges⁴ legen sie dem Verbot der Wirksamkeit in Kirche und Schule eine immer engere Auslegung zugrunde, was die gegenüber den Zeiten der Verfassungsrevision vom Jahre 1874 restriktivere Handhabung des Verbotes rechtfertigen soll. Aber dennoch wird die Zahl der Rechtsverletzungen immer häufiger, abgesehen davon, dass sich die Jesuiten auch um das Verbot der Aufnahme nicht mehr kümmern. Seit ungefähr fünfzehn Jahren schreiten die zuständigen Instanzen nur noch äusserst selten gegen derartige Rechtsverletzungen ein. Grundsätzlich kann man sagen, dass sie die Norm nur noch dann handhaben, wenn die Wirksamkeit der Jesuiten publik geworden ist.

III. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Jesuitenverbot noch ausgeübt wird, jedoch nur noch unvollkommen, unvollständig und lückenhaft. *Betrachten wir den Verlauf der Praxis von der Verfassungsrevision des Jahres 1874 bis heute, dann ist unverkennbar, dass das Jesuitenverbot seine soziologische Geltung immer mehr verliert.* Die soziologische Geltung wird schwächer. Zwischen unsprünglicher Wirklichkeit und heutiger Wirklichkeit besteht ein begrenzter Wandlungsvorgang. Die Verfassungspraxis hat sich von der Verfassungsnorm wegentwickelt.

§ 49

Zur normativen Geltung des Jesuitenverbotes

I. Welches ist das Urteil über den Gerechtigkeitsgehalt des Jesuitenverbotes? Findet der Art. 51 der Bundesverfassung als Recht noch Anerken-

2) Vgl. ebenda und besonders in § 44.

3) Vgl. dazu § 44.

4) Diese Tendenz wird hin und wieder mit Mottapolitik bezeichnet.

nung? Besteht eine ständig sich erneuernde Zustimmung der Rechtsunterworfenen zur Verfassungsnorm? Glauben die Unterworfenen heute noch daran, dass in der Norm diejenigen ethischen Grundsätze realisiert sind, die sie als für das schweizerische Recht konstitutiv betrachten? Ist das Jesuitenverbot noch verbindlich?

Wir fragen demnach in erster Linie nach der Tatsache, ob hinter dem Jesuitenverbot die überlegene Macht der Majorität steht, und zwar deshalb, weil sie glaubt, es seien in besagter Norm diejenigen Grundsätze realisiert, die sie als für das schweizerische Recht konstitutiv betrachtet. Denn in der Zustimmung der Majorität legitimiert sich das Jesuitenverbot. Dies ist das subjektive Moment. Ob dabei das Jesuitenverbot begründeterweise gelte, dies ist die zweite Frage, nämlich die Frage nach dem Gerechtigkeitsgehalt der Norm. Dies ist das absolute und rationale Moment, welches die Verbindlichkeit begründet. Die Legitimität beruht also weitgehend auf Gefühlsmomenten, auf irrationalen Einsichten, die mit dem rationalen Moment nicht immer in Einklang zu gehen brauchen, obwohl zwar die Legitimitätsgrundlagen letztlich auf die Gerechtigkeitsidee hintendieren. Stärker ist das subjektive Moment¹.

II. Das Ausweisungsdekret der Tagsatzung vom 3. September 1847 wurde mit zwölf ganzen und zwei halben Stimmen der kantonalen Gesandtschaften legitimiert. Die katholischen Kantone des Sonderbundes betrachteten den Beschluss als kompetenzwidrig und ungerecht und versagten dem Dekret ihre Zustimmung². Die Kantone Basel-Stadt und Neuenburg übten Stimmenthaltung. Die beiden Kantone begründeten ihre Haltung damit, dass zwar der Jesuitenorden gefährlich sei, ein Beschluss auf Ausweisung der Jesuiten aber gegen den Bundesvertrag von 1815 verstosse. Die öffentliche Meinung nahm eindeutig gegen die Jesuiten Stellung. Ausserhalb des radikalen Lagers aber stimmte man darin überein, dass der Tagsatzung in der Jesuitensache keine Kompetenz zustehe³. Jakob Burckhardt⁴ bringt diese Situation trefflich zum Ausdruck. Er schreibt:

„Eine Frage, welche sich auf rein staatsrechtlichem Wege im Augenblick erledigen würde, ist durch wilden Hass, der sich kaum noch die Mühe gibt, nach den sonst üblichen Sophismen zu greifen, in einen Hader ausgeartet, der sich nur durch blutigen Entscheid lösen dürfte.“

Ich muss das Verhältnis der Jesuitenfrage zum Schweizerischen Staatsrecht hier kurz angeben, weil eine ganze Anzahl deutscher Blätter hierüber schlecht berichten. Die Berufung eines beliebigen Ordens steht jedem schweizerischen Kanton gemäss seiner Souveränität völlig frei, wie denn überhaupt Er-

1) Vgl. Werner Kägi: Verfassung, S. 152 ff.

2) Vgl. Luzerner Votum an der Tagsatzung von 1844, gehalten von Siegwart-Müller, Eidg. Abschiede 1844.

3) Dass das Ausweisungsdekret der Tagsatzung eine Verletzung des Bundesvertrages von 1815 darstellte, darüber dürfte heute Einigkeit bestehen.

4) Vgl. „Kölner Zeitung“ vom 4. Januar 1845.

ziehungs- und Clericalverhältnisse rein zu den innern Angelegenheiten gehören, in welche sich der Bund und die übrigen Kantone auf keine Weise zu mischen haben ... Rechtsmittel gibt es nicht; was man Freiburg, Wallis und Schwyz gestattet hat, das musste man Luzern auch erlauben. Da hilft sich denn die Leidenschaft mit den kuriossten Argumenten: Bei Luzern sei das ein grosser Unterschied, denn Luzern sei einer der drei Direktorialcantone, und diese dürften unter keiner Bedingung dem Ultramontanismus anheim fallen.

Allein im Bundesvertrag steht hierüber kein Wort. Und zudem ist der Einfluss des präsidierenden Kantons auf die jeweilige Tagsatzung so gering, dass dieses Argument sich auf ein offenes Nichts reduziert. Von da aus ist es aber nur noch ein kleiner Schritt bis zu dem Raisonnement, dass den Jesuiten und ihren Anhängern alles ersinnliche Leid auf jede beliebige Weise angetan werden dürfte ...

Es geht ja gegen die Jesuiten, und da darf man es mit dem Bundesvertrag nicht so genau nehmen; mit den rechtlichen Formen reicht man gegen dieses Gesindel ein- für allemal nichts aus; es ist Zeit, dass das Volk zu seinem letzten Recht, zur Selbsthilfe greife gegen einen im Dunkel schleichenden Feind, dem innerhalb der Schranken der Verfassung nicht beizukommen ist, und dergleichen.

So reden viele Wohlmeinenden, dessen zu geschweigen, was die radikalen Zeitungen sonst noch vorbringen, z. B. von einem papierenen Bunde, welchen das Volk faktisch längst zerrissen habe und welcher auch formell fallen müsse usw.“

In ebenso eindrucklicher Art und Weise äusserten sich Johann Kaspar *Bluntschli*⁵, der liberale Waadtländer Staatsrat⁶, die liberal-konservative „Eidgenössische Zeitung“, der altliberale „Berner Volksfreund“⁷ und etwa der Zürcher Kirchenhistoriker *Hottinger*⁸ gegen die Rechtmässigkeit des besagten Tagsatzungsdekretes. Die Verteidigung des Jesuitenordens aber führten fast ausschliesslich katholische Stimmen⁹.

Diese Gesamthaltung blieb in der Folge fast unverändert. Der Entwurf der Bundesverfassung des Jahres 1848 wurde von 15 1/2 Kantonen mit einer Gesamtbevölkerung von 1 897 887 Seelen angenommen. Ablehnend verhielten sich 6 1/2 Kantone mit einer Gesamtbevölkerung von 292 371 Seelen, und zwar die katholischen Kantone Uri, Zug, Schwyz, beide Unterwalden, Tessin, Wallis und Appenzell I.-Rh. In der Interimszeit hatten die Kantone Luzern, Freiburg und Tessin ihre Regierung gewechselt. In Luzern und Freiburg herrschte radikales Regiment, im Tessin konservatives, was im Abstimmungsresultat deutlich zum Ausdruck kommt. Denn die katholisch-konservativen Kantone liessen sich in ihrem Entscheid für oder gegen die

5) Vgl. J. K. Bluntschli: Unveröffentlichte Tagebücher, Eintrag vom 17. Januar 1845 (Bluntschli-Archiv).

6) Vgl. „Eidgenössische Zeitung“ vom 15. Februar 1845.

7) Vgl. „Eidgenössische Zeitung“ vom 9. Januar 1845 und vom 14. Februar 1845; „Berner Volksfreund“ vom 6. April 1845.

8) Vgl. „Eidgenössische Zeitung“ vom 15. Februar 1845.

9) Vgl. oben S. 18 ff.

Verfassung von der Erwägung leiten, dass sie einer Verfassung, welche ihre Rechte unbegründeterweise beschneide, keine Zustimmung geben könnten¹⁰.

Am 19. April 1874 fand die Abstimmung über die revidierte Verfassung statt. Der Verfassungsentwurf wurde mit 340 161 Ja gegen 198 132 Nein angenommen. Ablehnend verhielten sich grundsätzlich die katholischen Stände. Auf Betreiben der radikalen Partei wurde im Verfassungsprojekt an allen jenen Bestimmungen festgehalten, welche im katholischen Volksteil begründete Beanstandung gefunden hatten. Dazu gehörte vor allem das Jesuitenverbot. Der „Bieler Handelscourrier“, eines der gehässigsten Blätter der Kulturkampfjahre, schloss einen Artikel über die Bundesrevision mit folgenden Worten:

„Möge daher am 19. April der Massenschritt der freien Männer durch die Annahme der neuen Verfassung der römischen Hydra den Kopf zertreten“¹¹.

Nach der Abstimmung wurde in den radikalen „Basler Nachrichten“ erklärt:

„Mit der Annahme der neuen Bundesverfassung hat das Schweizervolk einen neuen schweren Schlag gegen die römische Kurie geführt und damit nicht nur dem schweizerischen Vaterlande einen festen und sichern Halt für die Zukunft gegeben, sondern zudem auch die gesamteuropäischen Kulturinteressen gefördert“¹².

Bei diesem Schlag konnte das katholische Volk nicht mitwirken. Der Entscheid der katholischen Stände war weniger ein Entscheid gegen die Verfassung als solche, als vielmehr eine Desavouierung der fraglichen Bestimmungen. In dieser spezifischen Haltung blieb der schweizerische Katholizismus allein. Wohl liessen sich da und dort Stimmen hören, welche auf die liberalen und demokratischen Grundsätze hinwiesen, von denen unser Staatswesen gelenkt wird und mit welchen das Jesuitenverbot in Widerspruch stehe¹³. Ausserhalb des schweizerischen Katholizismus aber bildete sich keine geschlossene Front gegen die fraglichen Ausnahmebestimmungen.

III. In den letzten dreissig Jahren hat sich das Urteil über den Jesuitenartikel in etwa geändert. Der katholische Volksteil, eine respektable Minderheit von 40 % der schweizerischen Bevölkerung, ist nach wie vor der Überzeugung, dass der Art. 51 der Bundesverfassung zu Unrecht bestehe. Zweifellos besteht auch auf katholischer Seite eine Meinung, die das Jesuitenverbot billigt; sie dürfte sich aber auf eine verschwindend kleine Minorität stützen. Katholische Zeugnisse, welche für die Aufrechterhaltung des Art. 51 plädieren, haben wir keine gefunden. Vielmehr kann das Votum von Karl

10) Vgl. Ferdinand Strobel: a. a. O., S. 163 f.

11) Zitiert nach Th. Holenstein: a. a. O., S. 268, Anm. 222.

12) Ebenda.

13) Vgl. das Votum von Bundesrat Cérésole in Th. Holenstein: a. a. O., S. 82 ff., das Votum von Nationalrat Joos, ebenda S. 86.

Wick¹⁴ den Anspruch darauf erheben, im Namen des katholischen Schweizervolkes signiert zu sein. Karl Wick äusserte sich im Nationalrat wie folgt:

„Bereits wurde betont, dass eine starke konfessionelle Minderheit unseres Volkes den Art. 51 als materielles Unrecht betrachtet. Die katholische Konfession sieht sich in ihm getroffen, ja beleidigt, weil ein von der katholischen Kirche gebilligter Orden dadurch getroffen wird, dass er durch Art. 51 als staatsgefährlich und friedensstörend deklariert wird, ohne dass je gerichtlich einwandfrei belastende Tatsachen beigebracht wurden.“

Neben dieser katholischen Minderheit hat sich in den letzten Jahren auch auf seiten des schweizerischen Protestantismus eine starke Front gegen den Jesuitenartikel gebildet. Diese protestantische Abwehrfront hat die namhaftesten protestantischen Theologen der Schweiz zu ihren Wortführern. Fritz Blanke¹⁵ lehnt den Jesuitenartikel auf Grund historischer Untersuchungen über die Tätigkeit des Ordens in der Schweiz als Ungerechtigkeit und als Schöpfung eines kirchen- und religionsfeindlichen Radikalismus ab. Karl Barth¹⁶ äussert sich zugunsten einer Aufhebung des Jesuitenartikels und erklärt dabei, dass die evangelische Kirche kein Interesse an seiner Aufrechterhaltung habe. Emil Brunner¹⁷ hält das Jesuitenverbot „für völlig überlebt“. Deutlicher drückt sich Peter Vogelsanger¹⁸ aus:

„Wir sehen die Verletzung des Rechtsstaates nicht in einer weitherzigen Toleranz der Jesuiten, sondern wir halten den Artikel selbst und seine rigorose Anwendung und Anrufung für eine Verleugnung und Untergrabung des Rechtsstaates und für eine Verletzung der Verfassung, zwar nicht dem Buchstaben, wohl aber dem Geiste nach. Der Charakter und die Reinheit des Rechtsstaates hängt nicht in erster Linie an der Geltung seines positiven Rechts, sondern an der Verwirklichung wahrer Gerechtigkeit, die sein positives Recht anstreben muss, und eben in dieser Beziehung ist durch den Jesuitenartikel seit hundert Jahren fortgesetzt und fortschreitend gesündigt worden. Da liegt der primäre Sündenfall, die ursprüngliche Ritzung unserer Verfassung, ihrer Reinheit und ihrer hohen Rechtsgüter: dass dieser Artikel überhaupt in die Verfassung kam, nicht nur als ein harmloser Schönheitsfehler, sondern als Sünde gegen den Geist der Verfassung selbst... Unsere Diskrepanz zu Dr. Frey reduziert sich also sachlich auf die Meinungsverschiedenheit, dass er sekundär den Rechtsstaat durch eine Ausserkraftsetzung des Jesuitenartikels verletzt sieht, wir aber primär durch das Bestehen des Artikels...“

Das Jesuitenverbot trägt deutlich, wie übrigens die ganze konfessionelle Ausnahmegesetzgebung, den Charakter einer Kriegskontribution über die unterlegene Partei..., keineswegs Ausdruck wirklichen Rechts, sondern viel

14) Vgl. Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 480 ff.

15) Vgl. Fritz Blanke, in: „Reformierte Schweiz“, August 1947.

16) Vgl. Karl Barth, in: „Die Tat“, 19. Februar 1947, S. 3.

17) Vgl. Emil Brunner, in: „Kirchenblatt der reformierten Schweiz“, 103. Jahrgang, Nr. 6, S. 86.

18) Vgl. Peter Vogelsanger, in: „Kirchenblatt für die reformierte Schweiz“, 103. Jahrgang, Nr. 6, S. 186 ff.

eher Ausdruck realer Machtverhältnisse. Haben wir nicht alle schon davon gehört, wie in solchen Fällen *summum ius summa iniuria* werden kann? Solcher Rechtssatz ist dann aber faktische Untergrabung des Rechtsstaates, und nicht etwa sein stillschweigendes Fallenlassen.“

Wie gross die Gefolgschaft dieser protestantischen Wortführer ist, lässt sich kaum ermitteln. Erstellt aber ist, dass sich innerhalb des schweizerischen Protestantismus eine Bewegung gebildet hat, die dem Jesuitenartikel ihre Zustimmung versagt. Eine andere Strömung innerhalb der schweizerischen protestantischen Kirche, welche Arthur Frey zu ihrem Wortführer haben dürfte, steht dieser Bewegung diametral entgegen. Arthur Frey schreibt:

„Wer den Versuch, einen missliebigen Verfassungsartikel zu revidieren, nicht unternimmt, sondern sich einfach über ihn hinwegsetzt, untergräbt den Rechtsstaat und ist ein Rechtsbrecher ...

Auch wir haben uns vor fünfzehn Jahren ... für die Aufhebung des Jesuitenartikels ausgesprochen. Heute sind wir in der Beurteilung dieser Frage wieder etwas vorsichtiger geworden und fragen uns, ob ... nicht doch richtiger gesehen hat. Es sind in den letzten fünfzehn Jahren verschiedene Dinge geschehen, die uns nachdenklich stimmen müssen. Die Jesuiten haben selber den Beweis erbracht, dass sie sich um unsern Rechtsstaat nicht kümmern ...“ 19

Neben dieser geschlossenen katholischen und protestantischen Bewegung, welche unterschieden auf die Aufhebung des Jesuitenverbotes hintendiert, lassen sich in der schweizerischen Öffentlichkeit keine festen Strömungen erkennen, welche das gleiche Ziel verfolgen. Sowohl die christkatholische Kirche der Schweiz, der Bund der Freidenker wie die Bewegung der Freimaurer scheinen uns heute noch entschiedene Befürworter des Jesuitenartikels zu sein²⁰. Die politischen Parteien ihrerseits dürften mit Ausnahme der katholisch-konservativen Partei dem Jesuitenartikel weiterhin Gefolgschaft leisten. Von Bedeutung ist dabei, dass in der nationalrätlichen Jesuiten-debatte vom Jahre 1949 allein die Vertreter der katholisch-konservativen Partei zugunsten der Jesuiten plädierten²¹. Dies will keinesfalls besagen, dass sich nicht da und dort vereinzelte Gegner des Jesuitenartikels finden.

IV. Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Volksmeinung über den Gerechtigkeitsgehalt des Jesuitenverbotes diametral auseinandergeht. Indessen dürfte die Majorität die Ansicht vertreten, dass das Jesuitenverbot durchaus den ethischen Grundsätzen folgt, welche sie als für das schweizerische Recht konstitutiv betrachtet. Darnach verdient das Jesuitenverbot weiterhin als verbindlich zu gelten. *Vergleichen wir indessen das Mass normativer Geltung, welches das Jesuitenverbot noch vor siebzig Jahren für sich beanspruchen*

19) Vgl. Arthur Frey, in: „Kirchenblatt für die reformierte Schweiz“, 103. Jahrgang, Nr. 4, S. 52 ff.

20) Vgl. die entsprechenden Zitate oben S. 28 ff.

21) Vgl. Sten.Bull. NR. vom 8. Juni 1949, S. 537 ff.

konnte, mit dem heutigen Mass seiner Normativität, dann ist der Schluss unabdingbar, dass die normative Geltung der Verfassungsvorschrift schwächer geworden ist. Diese Tendenz findet ihren deutlichsten Ausdruck in der Billigung der bundesrätlichen Antwort auf die Interpellation Schmid durch den Nationalrat im Jahre 1949. Der bundesrätliche Redner rechtfertigte damals die herrschende Praxis unter Hinweis auf die Toleranz, „die der Bundesrat wohl in Übereinstimmung mit der grossen Mehrheit der Schweizer zu üben bereit“ sei²². Mit der Zustimmung zum bundesrätlichen Votum aber hiess der Nationalrat gleichzeitig auch die herrschende Praxis gut. *Das heisst aber nichts anderes, als dass sich parallel zur soziologischen Geltung auch die normative Geltung in begrenztem Umfang gewandelt hat, von der ursprünglichen Norm wegentwickelt.* Und zwar hat sich die Wandlung der Normativität in gleichem Masse vollzogen wie der Wandel der soziologischen Geltung. Zwischen Wirklichkeit und Normativität der Verfassungsnorm besteht heute Kongruenz. *Darnach sind wir der Ansicht, dass das Volk in seiner Mehrheit heute nicht mehr für eine strikte Handhabung des Jesuitenverbotes ist.*

Worin liegen die Ursachen dieses Wandlungsvorganges? Wir beantworten die Frage im 16. Kapitel.

§ 50

Die Kongruenz zwischen Wirklichkeit und Normativität

I. Das Jesuitenverbot ist verbindlich und wirksam, es steht sowohl in normativer wie in soziologischer Geltung. Und zwar decken sich Normativität und Wirklichkeit. *Daraus ist der Schluss zulässig, dass die heute herrschende Praxis sowohl hinsichtlich des Verhaltensrechts¹ wie betreffend des Kompetenzrechtes² qua Recht behauptet werden kann.* Die immer mehr restriktive Handhabung des Jesuitenverbotes durch die zuständigen Behörden bedeutet darnach keinen Rechtsbruch. Wie die Behörden darauf hinweisen³, liegt der Grund dieser begrenzten Wandlung in der politischen Notwendigkeit⁴, in den Forderungen des sich weiter entwickelnden Staates. Diese Er-

22) Vgl. Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, S. 477.

1) Vgl. vor allem oben S. 83 ff.

2) Vgl. vor allem oben S. 102 ff.

3) Vgl. oben S. 115 ff.

4) Hsü Dau-Lin (a. a. O., S. 164) sieht in dem „sogenannten politisch Notwendigen, in den Vitalitätsforderungen und -äusserungen des sich realisierenden, sich entwickelnden Staates“ den Rechtsgrund der Wandlung. So scheint denn bei ihm die Wandlung von vornherein Recht zu sein. Unseres Erachtens muss sich auch die gewandelte Norm normative und soziologische Geltung erringen, um qua Recht behauptet werden zu können.

klärung der entstandenen Diskrepanz ruft den engen Zusammenhang zwischen Wandlungsvorgang und teleologischer Interpretation wach. Im Sinne der teleologischen Interpretation ist das Jesuitenverbot nach dem Zweck, der sich aus seinem Wortlaut ergibt, auszulegen, und zwar nach demjenigen Zweck, der den jeweils herrschenden Anschauungen am besten entspricht. Der Wandlungsvorgang, wie wir ihn beschrieben haben, besitzt nun aber zweifellos nicht bloss die Bedeutung teleologischer Interpretation. Die teleologische Interpretation bewegt sich immer im Rahmen der Norm⁵. Die heutige Praxis zum Jesuitenverbot aber überschreitet bei weitem den Rahmen des von der Verfassung geforderten. Richtig ist an besagter Argumentation, dass der Wandlungsvorgang hinsichtlich des Verbotes „der Wirksamkeit in Kirche und Schule“ auf dem Wege der teleologischen Interpretation herbeigeführt worden ist. Uns scheint indessen, dass sich die zuständigen Behörden bei der Auslegung des fraglichen Rechtssatzes weniger vom Wortlaut und Sinn der Norm leiten liessen, als dass sie das Verbot „der Wirksamkeit in Kirche und Schule“ stets lediglich gemäss den jeweiligen wandelnden politischen Anschauungen und Bedürfnissen ausgelegt haben. Damit haben denn auch alle jene Interpreten des Jesuitenverbotes Recht bekommen, welche darauf hinwiesen, dass das Jesuitenverbot „aus Gründen weitblickender Staatsweisheit“⁶, „im Interesse des Friedens und der Zusammenarbeit im Vaterlande“⁷, „in Anpassung an die heutigen veränderten Verhältnisse“⁸ mehr und mehr „restriktiv auszulegen sei“⁹. Freilich läuft diese geforderte weitherzige Auslegung aus Gründen politischer Opportunität in Wirklichkeit auf eine offensichtliche „Umgehung der Verfassungsnorm hinaus“¹⁰, nicht aber, wenn hinter ihr die soziologische und normative Geltung steht.

5) Vgl. Z. Giacometti: Verfassungsinterpretation, S. 10, 19 ff.

6) Vgl. „Vaterland“, Nr. 16, 20. Januar 1930 (—g).

7) Vgl. NZN, Nr. 20, 21. Januar 1930, -I-Korr.

8) Vgl. Paul Reichlin: a. a. O., S. 67.

9) Vgl. NZZ, Nr. 158, 26. Januar 1930, Branger-Fuchs.

10) Vgl. NZZ, Nr. 158, 26. Januar 1930, Fritz Fleiner.

SECHZEHNTE KAPITEL

„Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich“

§ 51

Das Verhältnis zwischen Artikel 4 und Artikel 51 der Schweizerischen Bundesverfassung

I. Die oben aufgezeichnete Wandlung rechtfertigt sich in den die normative Geltung der Verfassung begründenden Prinzipien der Gerechtigkeit und der Legitimität. Oberstes Prinzip, das einer Verfassungsnorm die Verbindlichkeit begründet, ist ihr Gerechtigkeitsgehalt. Zwischen Gerechtigkeit und Gleichheit (Art. 4 BV) besteht nun insofern ein enger Zusammenhang, als die Gleichheit wesentlich zum Gerechtigkeitsgehalt gehört¹. Das heisst, gerechtes Recht setzt voraus, dass Gleichwertiges gleich gewertet wird². Der Art. 4 der Bundesverfassung postuliert darnach gerechtes Recht.

II. Der im Art. 4 der Bundesverfassung ausgesprochene Gleichheitsgedanke führt in seinen Wurzeln ebenso auf die Antike zurück³ wie der Satz, dass alle Menschen frei geboren werden, der bekanntlich schon im Corpus iuris enthalten ist⁴. Freilich haben weder die griechischen Philosophen noch die römischen Juristen daraus gefolgert, dass alle Menschen im Staate als frei und gleich behandelt werden müssen. In der aristotelischen Philosophie nimmt der Gleichheitssatz von vornherein die Wendung, dass für gleiches Verdienst gleicher Lohn gewährt, für gleichen Unwert gleicher Nachteil verhängt werden soll. Das Gerechtigkeitsprinzip der Gleichheit wird also mit dem der Vergeltung in Verbindung gebracht.

Von grosser Bedeutung für die Entwicklung der Gleichheitsidee wurde dann der christliche Gedanke von der gleichen Gotteskindschaft aller Menschen⁵. Dieser namentlich in der kalvinistischen Lehre ausgeprägte Gedanke hat sich in der Reformation praktisch ausgewirkt und hat in Verbindung mit dem antiken Begriff des ius naturale die Staatsrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts stark beeinflusst. So den Engländer Locke, der als erster gewisse mit der Glaubensfreiheit zusammenhängende Grundrechtspostulate aufstellte und dann weiterhin auf dem Wege über Locke, Wolff und Rousseau. Bei Wolff findet sich im Jahre 1721 der Gleichheitssatz wie es scheint zum ersten Mal in der Wendung: „Alle Menschen sind von Natur gleich“⁶.

1) Vgl. Hans Nef: Gleichheit und Gerechtigkeit, S. 79 ff.

2) Vgl. Walther Burckhardt: Methode, S. 169.

3) Vgl. Max Rümelin: Die Gleichheit vor dem Gesetz, S. 8.

4) Vgl. Inst. I, 2 § 2 i. f.

5) Vgl. Emil Brunner: Freiheitsrechte, S. 26 ff.

6) Vgl. zum folgenden Max Rümelin: a. a. O., S. 9 f.

Auch Rousseau spricht von einer *égalité naturelle*, die in der Folge von einer *égalité morale et légitime* abgelöst wurde. Von hier weg dürfte der Grundsatz in die jakobinische Konstitution des Jahres 1793 gekommen sein, wo der Satz zu finden ist: „Tous les hommes sont libres et égaux par la nature et devant la loi.“ Später ist die natürliche Gleichheit fallen gelassen worden, während das „devant la loi“ stehen blieb. In der Charte von 1814 ist die Gleichheit vor dem Gesetz nur noch den Franzosen, nicht mehr allen Menschen zugestanden. In den von der Naturrechtslehre beeinflussten nord-amerikanischen Staatenverfassungen, die nach der Meinung von Georg Jellinek⁷ ein Vorbild für die Deklaration der Menschenrechte im Jahre 1789 und die sich daran anschliessenden Verfassungen gebildet haben, sind die Formulierungen des Gleichheitssatzes viel eingeschränkter gewesen. Von einer natürlichen Gleichheit ist nirgends die Rede gewesen. In der virginischen Verfassung von 1776 heisst es in section I nur, „all men are by nature equally free and independent“. Von Frankreich her ist nun mit den übrigen Grundrechten auch der Satz von der Gleichheit vor dem Gesetz in die meisten kontinentalen Verfassungen eingedrungen, so auch in die Schweizerische Bundesverfassung, und dies auf dem Wege über die Mediationsakte und die kantonalen Verfassungen der Regenerationszeit⁸. Der Art. 4 der geltenden Verfassung ist eine Schutzwehr gegen jede Art ungerechtfertigter Ungleichbehandlung durch Verwaltung, Justiz und Gesetzgebung⁹.

III. Der Rechtsgrundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 4 der Bundesverfassung hängt aufs engste mit den Freiheitsrechten zusammen¹⁰.

Der Gedanke der individuellen Freiheit entspringt denselben Quellen wie die Idee der Rechtsgleichheit. Er beruht ebenfalls auf der Vorstellung der allgemeinen Würde des Menschen und ist dementsprechend ein Bestandteil der individualistischen Staatsauffassung, die ihre Wurzeln im antiken Stoizismus, im Christentum und im Naturrecht der Aufklärungszeit hat. Als Bestandteil des individualistischen Prinzips will also der Art. 4 der Bundesverfassung Gerechtigkeit entsprechend den freiheitlichen Wurzeln des Gleichheitssatzes¹¹.

IV. Der Gleichheitssatz wird nun inhaltlich dahin gefasst, dass jede ungerechtfertigte Ungleichheit der Behandlung von Personen ausgeschlossen sein soll. Der Gesetzgeber hat darnach nicht eine absolute, mechanische Gleichheit, die auf bestehende reale Ungleichheiten keine Rücksicht nimmt,

7) Vgl. Georg Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 2. Aufl., Seite 68 ff.

8) Vgl. Fleiner/Giacometti: a. a. O., S. 402.

9) Vgl. Walther Burckhardt: Kom., S. 57—89.

10) Vgl. Fleiner-Giacometti: a. a. O., S. 403.

11) Ebenda: S. 407.

zu verwirklichen. Die Gleichheit vor dem Gesetz verlangt vielmehr, dass für das Rechtsleben erhebliche Unterschiede zwischen den Menschen auch in der Rechtsordnung Berücksichtigung finden. Die Gleichbehandlung von erheblichen Ungleichheiten würde ihrerseits zu Ungleichheiten führen und infolgedessen dem Sinn des Art. 4 der Verfassung widersprechen.

Der Art. 4 der Verfassung verlangt vom Gesetzgeber nur eine verhältnismässige Gleichheit, und zwar in dem Sinne, dass gleiche Verhältnisse gleich (*iustitia commutativa*), ungleiche Verhältnisse ungleich (*iustitia distributiva*) zu behandeln sind. Die eine Art der Gerechtigkeit misst darnach gleiches, die andere ungleiches zu, und sie knüpfen an gleiches respektive ungleiches an. Ungleiches wird man demnach zuteilen, wenn man es mit verschiedenem zu tun hat. Die kommutative Gerechtigkeit hinwiederum knüpft an eine supponierte Gleichheit an. Wann aber liegt tatsächliche Gleichheit, wann Ungleichheit vor? Alle Dinge, die in einer oder mehreren Beziehungen gleich sind, sind notwendigerweise in einer oder mehreren Beziehungen ungleich. Da aber die Verhältnisse, die gleich erscheinen, immer nur in bestimmter Hinsicht gleich, in anderer Beziehung hingegen ungleich sind und umgekehrt, gewährleistet die *Maxime*, dass gleiche Verhältnisse gleich und ungleich zu behandeln sind, noch keine Rechtsgleichheit¹².

Die Rechtsgleichheit erscheint vielmehr erst dann einigermaßen sicher gestellt, wenn der Gesetzgeber auf die Erheblichkeit der Gleichheit respektive der Ungleichheit der zu beurteilenden Verhältnisse abstellt. Ob dem Gesetzgeber aber an den Verhältnissen, die er zu beurteilen hat und gleichzeitig gleich und ungleich sind, die Gleichheit oder die Ungleichheit wesentlich ist, das sagen die Verhältnisse selbst nicht aus. Ob darnach im konkreten Fall die kommutative oder die distributive Gerechtigkeit zur Anwendung kommen soll, das sagt das Gerechtigkeitsprinzip selbst nicht aus. Vielmehr hängt die Wahl zwischen kommutativer und distributiver Gerechtigkeit vom subjektiven Standpunkt des Gesetzgebers ab¹³. Die Wahl des Standpunktes in der Frage der Gleichheit oder Ungleichheit der in Frage stehenden Dinge erfolgt nach Gesichtspunkten, die ausserhalb des Gerechtigkeitsprinzips liegen. Aus dem Postulat der Gerechtigkeit lässt sich das Richtige nicht bestimmen, weil der Gleichheitsbegriff nicht näher bestimmt werden kann.

Letztlich entscheidet demnach über Gleichheit und Ungleichheit der Subjektivismus des Gesetzgebers. Alle die verschiedenen Versuche, zu einem fest umschriebenen objektiven Massstab zu gelangen, münden offen oder versteckt in eine Art Naturrecht ein. Dies ist in letzter Linie auch der Fall, wenn das schweizerische Bundesgericht auf den Begriff der „Willkür“ abstellt. Es besagt damit, dass die Verschiedenheit der Verhältnisse, die eine ungleiche Behandlung gestattet, in dem Falle als erheblich erscheine, dass

12) Vgl. Hans Nef: Gleichheit und Gerechtigkeit, S. 101 ff.

13) Vgl. Hans Nef: Gleichheit und Gerechtigkeit, S. 107 f.

eine rechtliche Ungleichheit sich innerlich begründen, rechtfertigen lasse, als gerecht empfunden werde und umgekehrt¹⁴. Der Art. 4 der Bundesverfassung verlangt somit vom Gesetzgeber Gerechtigkeit entsprechend den freiheitlichen Wurzeln des Gleichheitssatzes, Gerechtigkeit im Sinne des Gerechtigkeitsprinzips des liberal-demokratischen Staates.

Mit andern Worten, ob im konkreten Falle die kommutative oder die distributive Gerechtigkeit zur Anwendung kommen soll, die Wahl darüber muss vom liberal-demokratischen Standpunkt aus getroffen werden. Damit wird die Entscheidungsnorm über die zu wählende Art der Gerechtigkeit mehr oder weniger objektiviert. Bilden aber die liberal-demokratischen Grundsätze die gemeinsamen Wertungen der schweizerischen Rechtsgemeinschaft, dann bedeutet das besagte objektivierende Moment nichts anderes als die Volksüberzeugung.

V. Darnach ist im folgenden zu prüfen, ob das Jesuitenverbot, unter dem Gesichtspunkt des Gerechtigkeitsprinzips des liberal-demokratischen Staates betrachtet, gerecht sei. Es ist zu prüfen, ob die rechtliche Ungleichbehandlung der Jesuiten begründet sei, und zwar weil die Staatsgefährlichkeit des Ordens rechtlich erheblich in dem Sinne sei, dass die rechtliche Ungleichbehandlung als gerecht empfunden wird.

§ 52

Das Verhältnis zwischen Artikel 49/50 und Artikel 51 der Schweizerischen Bundesverfassung

I. Im speziellen verlangt der Art. 4 der Bundesverfassung vom Gesetzgeber gleiche individuelle und korporative Freiheit. Das bedeutet zunächst, dass die in der Bundesverfassung gewährleisteten Freiheitsrechte jedermann in gleicher Weise zustehen müssen. Mit dem Verbot der gleichen Freiheit ist aber logischerweise für den Gesetzgeber auch das Gebot der gleichen Freiheitsbeschränkung verbunden. So müssen z. B. die unerlässlichen polizeirechtlichen Beschränkungen der Freiheitsrechte für alle Normunterworfenen gleich sein.

Freilich, beim Vorhandensein rechtlich erheblicher ungleicher Verhältnisse muss der Gesetzgeber entsprechend dem Gleichheitsprinzip, welches dem Art. 4 der Bundesverfassung zugrunde liegt, die Ungleichheit berücksichtigen, und zwar in dem Sinne, dass er die individuelle Freiheit in verschiedenem Umfang gewährleistet, d. h. mit andern Worten bei Verschiedenheit

14) Vgl. BG 6, 172 ff.

der Verhältnisse, die eine ungleiche Behandlung gestattet, die Freiheitssphäre der Normunterworfenen in verschiedenem Umfange beschränkt.

Nun hat der Verfassungsgesetzgeber in der Gewährleistung der individuellen Freiheit an die Jesuiten, ihre Affiliierten und an die andern geistlichen Orden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört, das Prinzip der distributiven Gerechtigkeit zur Anwendung gebracht. Darnach steht für den Verfassungsgesetzgeber bei der Lösung der Frage der gleichen oder ungleichen Gewährleistung der religiösen Freiheit an die besagten Orden deren Ungleichheit gegenüber den andern Normunterworfenen im Vordergrund, wobei die Verschiedenheit, welche die ungleiche Behandlung gestattet, darin beruht, dass deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört. Ob nun aber diese Verschiedenheit erheblich ist, und zwar in dem Sinne, dass die rechtliche Ungleichbehandlung sich innerlich begründen lässt, als gerecht empfunden wird, darüber entscheidet der Standpunkt des Gesetzgebers. Denn ob im konkreten Fall die kommutative oder aber die distributive Gerechtigkeit zur Anwendung kommen soll, darüber sagt das Gerechtigkeitsprinzip selbst nichts aus. Nun verlangt aber der Art. 4 der Bundesverfassung Gerechtigkeit entsprechend dem Gerechtigkeitsprinzip des liberal-demokratischen Staates, d. h. mit andern Worten, die Wahl darüber, ob in concreto die kommutative oder die distributive Gerechtigkeit zur Anwendung zu bringen sei, muss vom liberal-demokratischen Standpunkt aus getroffen werden. So ist denn in der Folge das Jesuitenverbot, welches von den religiösen Freiheitsrechten eximiert, vom liberal-demokratischen Begriff der Religionsfreiheit her zu betrachten und von diesem Standort her seine Rechtfertigung zu versuchen.

II. Die Verschiedenheit, welche die ungleiche Behandlung gestattet, beruht darin, dass die Wirksamkeit der fraglichen Orden staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört. Der Verfassungsgesetzgeber beruft sich demnach bei der Beschränkung der Religionsfreiheit der Jesuiten, ihrer Affiliierten und der andern geistlichen Orden richtigerweise auf die öffentliche Ordnung. Denn nur diejenigen Normunterworfenen haben Anspruch auf vollumfängliche Gewährleistung der Religionsfreiheit, welche bei Ausübung der Freiheit die Schranken der öffentlichen Ordnung respektieren. Nun ist aber der Begriff der öffentlichen Ordnung selbst ein mehr oder weniger fließender und kann nach dem Gutdünken des Gesetzgebers interpretiert werden. Vor dem liberal-demokratischen Gerechtigkeitsprinzip aber ist nur jene Beschränkung der Religionsfreiheit gerechtfertigt, welche die Religionsfreiheit im liberal-demokratischen Sinne gestattet, und dies zum Schutze der öffentlichen Ordnung. Darnach ist im folgenden die Frage zu prüfen, ob der Vorwurf der Staatsgefährlichkeit, in Form und Inhalt, wie er gegen die Jesuiten erhoben worden ist und wird, unter dem liberal-demokratischen Gesichtspunkt betrachtet, gerechtfertigt werden kann.

1. Die verfassungsrechtliche Normierung der Religionsfreiheit in den Art. 49 und 50 der Schweizerischen Bundesverfassung dokumentiert die Zwangslosigkeit religiöser Tätigkeit, und dies in dem Sinne, dass der Staat nicht nur die Freiheit der Innehabung eines Glaubens, sondern auch dessen Bekenntnis rechtlich gewährleistet¹. Jedem Gläubigen ist es darnach grundsätzlich freigestellt, in der Existenzform (Karl Barth) seines Bekenntnisses seinen religiösen Pflichten nachzukommen.

Die Religionsfreiheit bildet einen Teil der Lebensbetätigung der Menschen und ist entstanden aus der Not der religiös Ringenden im Kampf um die Wahrheit. Die Religionsfreiheit wird um der religiösen Wahrheit willen postuliert. Aus dem Dualismus zwischen Kirche und Staat wuchs im Verein mit der nie ganz erloschenen altgermanischen Anschauung von der Priorität des Individualrechtes, das der Staat nicht schafft, sondern nur anerkennt, die Vorstellung angeborener Menschenrechte empor². Es waren die Kämpfe, die im Gefolge der Reformation eintraten, die unter den englischen und schottischen Kongregationalisten und Independenten die Lehre von dem ursprünglichen Recht der religiösen Bekenntnisfreiheit entstehen liessen³. Bei der Gründung amerikanischer Kolonien Englands erhielt dieses Recht zuerst einen positiven Ausdruck. Dabei waren diesem Freiheitsrecht Schranken nur durch die Zwecke der staatlichen Vereinigung gesetzt⁴. Im Laufe des 18. Jahrhunderts lösten nun in Amerika die naturrechtlichen Lehren in Verbindung mit den politischen und sozialen Verhältnissen, die viele vorhandene Beschränkungen der individuellen Freiheit als ungerechtfertigt erscheinen liessen, die Vorstellung von einer grösseren Anzahl allgemeiner Freiheitsrechte aus, die als Bedingung, unter welchen das Individuum in den Staat tritt, dem Staat derart unantastbar gegenüber stehen, dass er nur deren Missbrauch zu verhüten berechtigt ist. Der amerikanische Gedanke der dem staatlichen Entscheid entzogenen individuellen Freiheitsrechte vereinigte sich im 18. Jahrhundert mit den naturrechtlichen Vorstellungen Europas. Über Rousseau führte er zur Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte durch die französische Konstituante des Jahres 1789⁵. Unter dem französischen Einfluss wurden die Freiheitsrechte auch in der Schweiz verfassungsmässig anerkannt, und zwar zum ersten Mal in der helvetischen Verfassung. Der Art. 6 der helvetischen Verfassung gewährleistete unbeschränkte Religionsfreiheit.

Dieser Verfassungsartikel stellte einen Bruch mit der Tradition dar. Die Gewährleistung freier oder beschränkter Religionsausübung war bis anhin Sache der kantonalen Souveränität. Darin gelangte der scharfe Gegensatz

1) Vgl. J. Langhard: a. a. O., S. 36 ff.; D. Streiff: a. a. O., S. 36 ff.

2) Vgl. Georg Jellinek: Staatslehre, S. 141 ff.

3) Vgl. Georg Jellinek: Erklärung der Menschenrechte, S. 35.

4) Vgl. Georg Jellinek: Minoritätenrechte, S. 11.

5) Vgl. Georg Jellinek: Staatslehre, S. 416.

zwischen katholischer und protestantischer Auffassung zum Ausdruck⁶. Dieser blieb auch während der Helvetik in voller Stärke vorhanden, so dass die schweizerischen Kantone nach dem Abbau der helvetischen Verfassung zu den herkömmlichen Einrichtungen zurückgriffen. So gab es noch im Jahre 1848 katholische Kantone, in denen die Reformierten ihr Bekenntnis nicht ausüben durften und umgekehrt⁷. Einzig die in der Regenerationszeit revidierten kantonalen Verfassungen gewährleisteten Religionsfreiheit. Sie übernahmen dabei den vom Naturrecht der Aufklärung geprägten Grundsatz, dass jedes religiöse Bekenntnis Anspruch auf verfassungsrechtlichen Schutz besitze.

Parallel mit der Anerkennung der individuellen Freiheitsrechte entwickelte sich der Schutz der Minoritäten. Schon Christian Wolff und Pufendorf vertraten die Ansicht, dass keiner Mehrheit das Recht zustehe, über die Grundrechte der Minderheit zu verfügen⁸. Aber auch im angloamerikanischen Rechtskreis hatte der Minoritätenschutz eine frühzeitige Bedeutung erlangt und in der nordamerikanischen Verfassung seinen ersten gesetzgeberischen Niederschlag gefunden⁹. Der Grossteil der in der Verfassung statuierten rechtlichen Formen der Verfassungsgesetzgebung und der einfachen Gesetzgebung dienten dem Minoritätenschutz. Das Recht der Minderheiten reichte hinsichtlich der Anerkennung der Freiheitsrechte ebenso weit wie das Recht des Individuums. Solange denn religiöse Fragen den Charakter von politischen annahmen, zeigte sich in allen nordamerikanischen Staaten energischer Protest gegen das Majoritätsprinzip. Majorisierung in religiösen Fragen wurde, weil ihr notwendig das subjektive Interesse und nicht die sachliche Richtigkeit zugrunde lag¹⁰, als „Ausdruck brutaler Gewalt empfunden“¹¹. Der nordamerikanische Gedanke des Minoritätenschutzes vereinigte sich im Laufe des 18. Jahrhunderts mit der naturrechtlichen Vorstellung vom Wesen der Verfassung der europäischen Staatsrechtslehre und wurde auf dem Wege über Rousseau und die französische Verfassung auch Eigentum der Schweizerischen Bundesverfassung. Zwar galt schon in der alten Eidgenossenschaft bei der Lösung konfessioneller Streitfragen der Grundsatz, dass die Minderheit der Stände durch keinen Entscheid der Mehrheit verpflichtet werden könne¹². Dieser Minoritätenschutz diente indessen nicht der Respektierung religiöser Freiheit, sondern gewährleistete die Möglichkeit der Zusammenarbeit zwischen katholischen und protestantischen Ständen. Erst die Eid-

6) Vgl. Karl Hilty: Freiheit, Frauenfeld 1946, S. 120.

7) Vgl. J. J. Blumer: Bundesstaatsrecht, I, S. 252.

8) Vgl. Georg Jellinek: Minoritätenrechte, S. 11.

9) Ebenda: S. 6 ff.

10) Vgl. E. Huber: a. a. O., S. 235; D. Schindler: a. a. O., S. 82; W. Starosolskij: a. a. O., S. 60.

11) Vgl. Georg Jellinek: Minoritätenrechte, S. 34.

12) Vgl. J. K. Bluntschli: Tagebücher, Eintrag vom 18. Januar 1845.

genossenschaft des 19. Jahrhunderts übernahm mit den liberalen Freiheitsrechten gleichzeitig auch den Schutz der Freiheit der Minorität gegen freiheitsbeschränkende Verfügungen der Mehrheit. Dieser Schutz der Minoritäten bezweckte die Aufhebung der Antinomie zwischen Liberalismus und Demokratie. In der schweizerischen Eidgenossenschaft musste ihm freilich auch noch der Zweck zukommen, die genossenschaftliche Existenz zu sichern, war doch selbst im 19. Jahrhundert eine Zusammenarbeit zwischen katholischen und protestantischen Kantonen nur dann möglich, soweit deren Bekenntnis respektiert wurde¹³.

Der Standpunkt des Verfassungsgesetzgebers ist darnach unhaltbar. Zum mindesten in der Form, in welcher der Vorwurf der Staatsgefährlichkeit gegen die Jesuiten erhoben worden ist und wird, läuft die Anklage der liberal-demokratischen Idee der Freiheit des religiösen Bekenntnisses diametral entgegen. Denn der substantzierte Vorwurf des Ultramontanismus, der Intoleranz, des Internationalismus und der staatsgefährlichen Moral bildet nichts anderes als eine Anklage gegen die katholische Glaubenslehre. Sie bildet also das gesetzgeberische Motiv der Beschränkung der Religionsfreiheit. Der Liberalismus aber will vielmehr den Schutz eines jeden Bekenntnisses. Darin decken wir uns mit der Ansicht von Peter Vogelsanger, der sich dazu wie folgt äussert:

„Endlich steht er (der Art. 51) im Widerspruch zu Art. 49 und 50 BV, welche die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des Gottesdienstes allen Schweizer Bürgern garantieren. So erscheint uns in seinem ganzen Umfange der Jesuitenartikel als eine Verleugnung des wahren Wesens unseres Rechtsstaates, als direkter Widerspruch zu wesentlichen Prinzipien der Verfassung selbst, ja als der Ausdruck eines totalitären Denkens im damaligen Radikalismus, das wir doch als reformierte Christen auf der ganzen Linie bekämpfen“¹⁴.

Darin aber äussert sich die materielle Mangelhaftigkeit des Jesuitenverbotes. *Der Verfassungsgesetzgeber, welcher den besagten Vorwurf zum Motiv seiner Gesetzgebung genommen hat, ist in schroffen Widerspruch zum Gerechtigkeitsprinzip des liberal-demokratischen Staates getreten.* Das Jesuitenverbot ist in dieser Sicht materielles Unrecht¹⁵.

13) Vgl. oben S. 20 ff.

14) Vgl. Peter Vogelsanger, in: „Kirchenblatt für die reformierte Schweiz“, 20. März 1947, S. 86 ff.

15) Vgl. ebenda und dazu das Votum Wick in Sten.Bull. NR. vom 30. März 1949, Seite 480 f.

Auf die Frage der formellen Rechtmässigkeit, wie sie Ferdinand Strobel (a. a. O., S. 162 f.) gestellt hat, treten wir nicht näher ein. Ferdinand Strobel geht davon aus, dass die Bundesverfassung von 1848 durch einen revolutionären, unrechtmässigen Akt zustande gekommen sei und zur Rechtmässigkeit der nachträglichen Legalisierung durch die Anerkennung der opponierenden Stände bedurfte. Diese nachträgliche Legalisierung aber hätte das Jesuitenverbot nicht erfahren, da die katholischen

2. Die zweite Frage, die sich im Zusammenhang stellt, ist die folgende: Lässt sich der Art. 51 der Bundesverfassung unter dem Gesichtspunkt des jesuitischen Paulinismus rechtfertigen?

Es ist nicht von der Hand zu schlagen, dass die bewusste orthodoxe Propagierung des Katholizismus in den revolutionären Wirren der vierziger Jahre des 19. Jahrhunderts in der Schweiz als Gefahrenquelle für die öffentliche Ordnung erscheinen mochte. Dies um so mehr, als den Jesuiten einige Tatbestände zur Last gelegt werden können, welche die öffentliche Ordnung tangierten. Vor allem aber war es die zivile Intoleranz des Katholizismus, welche die Jesuiten mit einer Hartnäckigkeit sondergleichen vertraten, die beim Versuch, die religiösen Gegensätze zu neutralisieren und damit die Gründung des Bundesstaates zu ermöglichen, zum mindesten im Urteil der liberalen und radikalen Partei als schweres Hindernis in Rechnung gestellt werden musste. Aber selbst alle diese Momente hätten nun doch wohl nur eine zeitlich beschränkte Notstandsgesetzgebung zu rechtfertigen vermocht. Als solche liesse sich das Jesuitenverbot denken. Es wäre begrifflich im Dienste der ordentlichen Verfassung gestanden und mit der Stabilisierung der neuen verfassungsrechtlichen Ordnung ausser Kraft gesetzt worden. Im damaligen Zeitpunkt forderte die Staatsraison dringend nach einer Verfassungsrevision, was das Jesuitenverbot als Notstandsnorm zu legitimieren vermocht hätte.

Eine dauernde Staatsschutzgesetzgebung gegen die Jesuiten aber kann selbst vom Standpunkt des jesuitischen Paulinismus her nicht gerechtfertigt werden, heute weniger denn je. Denn im Ablauf der letzten hundert Jahre haben sich nicht nur das Verhältnis der Kirche zur menschlichen Gesellschaft und die Aufgabe des Jesuitenordens innerhalb der katholischen Kirche wesentlich geändert, sondern gleichzeitig hat sich auch die soziale Struktur unseres Landes stark gewandelt¹⁶. Die Kirche hat das Prinzip der zivilen Intoleranz endgültig aufgegeben, ihr Machtanspruch ist in den Hintergrund getreten¹⁷. Im Verein mit allen positiven Weltanschauungen steht sie heute in einem gewaltigen Abwehrkampf gegen den totalitären Kommunismus, der sie ebenso gewaltige Opfer tragen lässt. Diese Haltung der Kirche hat zweifelsohne da und dort zu einer gründlichen Revision früherer Urteile Anlass zu geben vermocht. Der Jesuitenorden seinerseits hat sich diese Haltung der Kirche zu eigen gemacht. In unserm Lande selbst beginnen sich die religiösen Gegensätze immer mehr zu verflachen, das konfessionelle Problem überhaupt gegenüber dem viel dringlicheren sozialen in den Hintergrund zu treten. Nicht mehr die konfessionellen Antinomien, sondern das

Stände je und je gegen den Art. 58 resp. 51 Stellung bezogen hätten. Diese Argumentation mag indessen höchstens für den Art. 58 der BV 1848 richtig sein, da die BV 1874 formaljuristisch einwandfrei zustande kam.

16) Vgl. oben § 1.

17) Vgl. oben 4. Kapitel.

Übermass sozialer Forderungen bilden heute eine Gefahr für den Staat. Mit den sich wandelnden Verhältnissen aber muss sich auch das Gerechte ändern (Emil Brunner). Wir huldigen der Ansicht, dass das Jesuitenverbot unter den herrschenden politischen, konfessionellen und sozialen Verhältnissen obsolet geworden ist.

§ 53

Der Widerstreit zwischen Wille und Norm

I. Das Jesuitenverbot besitzt Rechtsgeltung und wird qua Recht behauptet¹. Aber der Rechtsgrund seiner normativen Geltung liegt weit weniger (oder überhaupt nicht) in seinem Gerechtigkeitsgehalt als vielmehr in seiner Legitimität². Die blossе Anerkennung als Recht, die alleinige Zustimmung der Mehrheit der Rechtsunterworfenen zum Inhalt der Norm verschafft ihm Verbindlichkeit, nicht das Urteil über seinen Gerechtigkeitsgehalt. Diesen Schluss zieht auch François Clerc³, indem er sich wie folgt äussert:

„Si le maintien de l'interdiction des Jésuites était déjà une mesure très discutable en 1874, nous admettons qu'aujourd'hui, elle n'est justifiée ni en fait ni en droit. Il serait désirable de la voir disparaître de la Constitution fédérale: elle ne se fonde pas sur la nécessité de maintenir l'ordre public; l'art. 51 est le reflet d'un préjugé dont un État 'libéral' ne saurait tenir compte.“

Das heisst mit andern Worten, *die Legitimität des plebiszitären Volkswillens widerspricht der Legalität der gesetzten Verfassung*. Allein dieser Widerspruch zwischen dem demokratischen Prinzip und der normativen Verfassung vermag dem Jesuitenverbot die Rechtsgeltung nicht zu rauben. Heute neigt nicht nur die staatsrechtliche Praxis, sondern auch die⁴ staatsrechtliche Theorie mehr und mehr dazu, in der Legitimierung einer Norm durch den demokratischen Mehrheitswillen das normativ stärkere Moment zu erblicken als in der Legitimation durch die Verfassungsmässigkeit.

II. So scheint denn die von der Schweizerischen Bundesverfassung angestrebte organische Einheit zwischen Demokratie und Liberalismus (Fritz Fleiner) durch das Jesuitenverbot gestört, das Spannungsverhältnis zwischen demokratischem und liberalem Prinzip verschärft.

Die Deutung dieses Sachverhaltes dürfte keine Schwierigkeiten bereiten. Ein erster Faktor, der zu diesem verhängnisvollen Resultat geführt hat, liegt

1) Vgl. oben 15. Kapitel.

2) Vgl. oben § 53.

3) Vgl. François Clerc: a. a. O., S. 148.

4) Vgl. Werner Kagi: Verfassung, S. 152.

zweifelsohne im totalitären Radikalismus des 19. Jahrhunderts, dessen Tendenzen der einseitigen Ausbildung des demokratischen Prinzips unbestreitbar sind. Das Volkssouveränitätsprinzip sollte jede staatliche Entscheidung legitimieren. Konsequenterweise lehnte dieses Staatsdenken die Normativität der Verfassung ab⁵. Galten der ursprünglichen Lehre die Grundrechte als vor- und überstaatlich, als unabänderliche, unaufhebbare und unantastbare Rechte, als eine Offenbarung der politischen Vernunft, die auch für den Mehrheitswillen eine absolute Schranke darstellen sollten, so erschienen sie diesem totalitären Radikalismus nur noch als „einerlei Verfassungsrecht“. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Freiheitsrechte besass nicht mehr den Sinn einer Verfassungsschranke, sondern eines blossen Programms. Darin bestätigt sich denn auch in diesem Falle die Weisheit Montesquieus: „La force du principe entraîne tout.“

Neben diesem rationalen, ideologischen Faktor, der zweifellos auch heute noch den Entscheid des Volkes in der Jesuitensache bis zu einem gewissen Grade zu lenken imstande ist, beruht ein zweiter Faktor, der zum Niedergang der normativen Verfassung geführt hat, im phobischen Misstrauen des Grossteils der Bevölkerung gegenüber den Jesuiten. Und dieser irrationale Faktor dürfte vor allem im protestantischen Volkskreis von grosser und entscheidender Bedeutung sein. Der Vorwurf der bewussten Bekämpfung des Protestantismus durch die Jesuiten hat suggestiv gewirkt.

Aber diese beiden Faktoren vermögen das gestellte Problem allein nicht zu klären. Eine ungeteilte Betrachtung des substantiierten Vorwurfs der Staatsgefährlichkeit legt uns nahe, einen weitem Faktor im Gegensatz zum Katholizismus schlechthin zu suchen⁶. Unter diesem Aspekt betrachtet reduziert sich dann der Streit der Meinungen zu einem schweizerischer Politik sinnfremden, irrationalen und nicht normierbaren Machtkampf.

III. *Dieses Abgleiten von der schweizerischen Staatsidee, in welchem wir das Zusammenwirken rationaler und irrationaler Faktoren erkennen, zwingt uns, in dringender Weise die Revision des Art. 51 der Bundesverfassung zu postulieren.* Eine Spannung zwischen politischem Willen und positivem Recht hat es immer irgendwie gegeben. Aber die Art und Weise, wie heute — auch in der Rechtswissenschaft — hinsichtlich des Jesuitenverbotes bestimmte Formeln im Vordringen sind, scheint uns doch über den Ernst des Sachverhaltes hinwegzutäuschen. Wir meinen vor allem Formeln wie „gesetztes Recht gilt“, „Verfassungsrecht ist verbindlich“, „was in der Verfassung steht, ist gerecht“, „der Art. 51 ist positives Recht, also ist er verbindlich“ u. a. m. Wenn damit gesagt werden soll, dass der grundgesetzlichen

5) Vgl. Jakob Burckhardt, in: „Kölner Zeitung“ vom 4. Januar 1845.

6) Vgl. dazu die folgenden Voten: Nationalrat Joos (in Holenstein: S. 84/85), Nationalrat Wuilleret (in Holenstein: S. 85/86), Nationalrat Lusser (in Holenstein: S. 107/08), Nationalrat Segesser (in Holenstein: S. 143/44), Bundesrat Dubs (in Holenstein: S. 144).

Normordnung nachgelebt werden soll, dann ist dagegen nichts einzuwenden. Aber in der Gegenwart werden diese Formeln doch mehr und mehr dazu verwendet, „um den Staat mit dem Rechte zu vermählen“ (Tatarin-Tarnheyden). *Hier aber liegt, wie schon Aristoteles klar erkannte, die Schicksalsfrage der Demokratie, die Frage nämlich, ob es ihr gelingt, den politischen Willen durch das Normative zu leiten, zu läutern und zu begrenzen.*

SIEBZEHNTES KAPITEL

Zur Revision des Jesuitenverbotes

§ 54

Rechtsgeschichtlicher Rückblick

I. Mit der zunehmenden Disqualifikation des Jesuitenverbotes, die schon wenige Jahre nach der Verfassungsrevision des Jahres 1874 einsetzte, wurden der Stimmen immer mehr, die sich für die Revision des Art. 51 der Bundesverfassung gewinnen liessen¹. Diese Revisionsbewegung vereinigte sich von allem Anfang an mit den Bestrebungen, welche darauf hinzielten, die gesamte konfessionelle Ausnahmegesetzgebung zu kassieren.

II. Die Kantone, die zu Beginn der siebziger Jahre in die kirchenpolitischen Wirren hineingedrängt wurden, sahen sich bald veranlasst, die in den Kulturkampfbahnen veranlassten Gesetze aufzuheben oder doch wenigstens zu ändern. Irrungen, welche in jenen Kämpfen unterliefen, wurden als solche auch offen zugestanden.

Als der Grosse Rat des Kantons Bern in bedächtiger Fortsetzung des Abbaues der Kulturkampfgesetzgebung sich zum Zwecke der Wiedererrich-

1) Von nicht geringem Einfluss mag beim Zustandekommen einer eigentlichen Revisionsbewegung das Urteil von Bundesrat Dubs (a. a. O., II., S. 169) zur konfessionellen Ausnahmegesetzgebung gewesen sein. Sein Urteil, das wir im folgenden zitieren, wurde und wird auch heute noch immer wieder zitiert:

„Man muss bei unbefangener Würdigung dieser Schöpfung wohl zugestehen, dass die revidierenden Behörden in diesem Stück keine besonders glückliche Hand gehabt haben. Nach unserer Ansicht sollten einer Verfassung überhaupt, ganz besonders aber des Bundes eines in mehrere Konfessionen geteilten Landes, alle Bestimmungen fern bleiben, welche gegen einzelne Konfessionen gerichtet sind. Die Fixierung der Glaubens- und der Kultusfreiheit für alle Religionsgenossenschaften unter gleichen Bedingungen wie für den andern; die Wahrung des Friedens unter den verschiedenen Konfessionen, die Verhinderung von Übergriffen der einen ins Gebiet der andern; die Festhaltung der Rechte des Staates endlich gegen jeglichen Versuch, das bürgerliche Recht unter die Satzungen der Kirche zu beugen: das sind die Materien, auf ... welche sich die Bundesverfassung beschränken sollte. Alles andere führt in die konfessionellen Kämpfe selbst hinein, ist schädlich.“

tung aufgehobener Kirchgemeinden mit der Revision des Kirchengesetzes von 1873 befasste, mit welchem die kirchenpolitischen Kämpfe im katholischen Jura eingeleitet wurden, erklärte Regierungsrat Ritschard, welcher schon zur Zeit des Kulturkampfes Mitglied des Regierungsrates war:

„Das damalige Vorgehen war ein unrichtiges. Man lebte irrtümlicherweise des Glaubens, den man heute nicht mehr teilt, dass man Religionen von oben herab machen könne, wie man etwa Heimberger Kachelgeschirr macht. Das war ein Fehler. Religionen kann man nicht von oben herab machen oder verkünden. Oder dann muss man diejenigen Machtmittel zur Verfügung haben, über die man zur Zeit der Reformation verfügte, wo man mit Gewalt gegen anders Bekenkende vorging und sie zu etwas zwang, wozu sie staatsrechtlich genommen nicht hätten gezwungen werden sollen“².

Professor Rossel erklärte in derselben Sitzung des Grossen Rates des Kantons Bern:

„Ich bin wohl der einzige unter Ihnen, der 1873 Mitglied des Grossen Rates war und an der Beratung des Kirchengesetzes teilgenommen hat. Ich habe jene grosse, schreckliche Periode, wenn man sie so nennen darf, mitgemacht, und habe sie noch sehr lebhaft in Erinnerung. Wir Freisinnige haben damals den grossen Fehler gemacht, dass wir der Proklamierung der päpstlichen Unfehlbarkeit eine viel zu grosse Bedeutung beigemessen. Das führte uns dazu, gegenüber den katholisch gesinnten Pfarrern im Jura eine grosse Ungerechtigkeit zu begehen und sie auszuweisen, obwohl die meisten ruhige Bürger waren, gegen die sich im allgemeinen wenig einwenden liess. Das hat sich nachher unangenehm gerächt“³.

Der Kanton Aargau, der lange Zeit der Ausgangspunkt konfessioneller Wirren war, hat durch die Verfassungsrevision von 1885 mit dem System des Staatskirchentums und der Einmischung in die Angelegenheiten der Konfessionen grundsätzlich gebrochen. Der Referent der Kommission, der sich mit der Prüfung der kirchenpolitischen Fragen zu befassen hatte, der protestantische Pfarrer Baumann, unterzog das bisherige System einer kritischen Würdigung. „Die in den sechziger und siebziger Jahren befolgte Kirchenpolitik lässt sich“, erklärte der Referent, „in Kürze mit den Titeln zweier Shakespearescher Dramen bezeichnen; das eine heisst ‚Die Komödie der Irrungen‘ und das andere ‚Viel Lärm um nichts‘.“ Diese drastische Charakterisierung⁴ jener Kulturkampfperiode deckt sich annähernd mit den Urteilen der oben zitierten Redner im Grossen Rat des Kantons Bern⁵. Solcher Art aber waren auch die Erwägungen, welche der Grosse Rat des

2) Zitiert nach Th. Holenstein: a. a. O., S. 305.

3) Ebenda: S. 305/06.

4) Ebenda: S. 306.

5) Diese Urteile sind auch von Wert für die Würdigung der Vorgänge und Strömungen, welche die Revision der Bundesverfassung vom Jahre 1874 beeinflusst haben und die Erweiterung und Verschärfung der konfessionellen Ausnahmebestimmungen veranlasst haben. Vgl. dazu § 53.

Kantons Bern bei Anlass der Beratung des neuen Kirchengesetzes vom Jahre 1945 zum Art. 20 betreffend die geistliche Tätigkeit der Jesuiten angestellt hat⁶. Bei der Formulierung des Gesetzestextes trug man dem katholischen Standpunkt weitgehend Rechnung, indem darauf hingewiesen wurde, „dass wir in der gegenwärtigen Zeit unsere Kräfte wirklich für bessere Sachen nötig haben, als um einen Kulturkampf vom Zaune zu brechen“.

III. Die Kantone haben darnach die Gesetzgebung der Kulturkampfsjahre längst abgeändert. In der Bundesverfassung indessen sind die Residuen jener Zeit bis heute verblieben. Als nach den Kriegsjahren die Motion von Nationalrat Scherrer-Füllemann, welche Erweiterungen der sozialen Aufgaben des Bundes, Beschaffung der hierzu erforderlichen finanziellen Mittel, Erweiterung der Volksrechte und zu diesem Zwecke Totalrevision der Bundesverfassung verlangte, im Februar 1919 im Nationalrat zur Behandlung gelangte, wurde von der Seite der katholisch-konservativen Fraktion gleichzeitig auch die Revision der konfessionellen Ausnahmeartikel der Bundesverfassung verlangt⁷. In der Debatte betreffend die vorerwähnte Motion und die daran angeknüpften Begehren hinsichtlich der Revision der konfessionellen Ausnahmebestimmungen erklärte der Sprecher der freisinnigen Fraktion, Nationalrat Forrer:

„Wenn ich auch betonen will, dass die katholische Kirche in ihrem Verfassungsleben und in ihrem Dogma sich gleich geblieben ist und vielleicht immer noch gewisse Prärogativen gegenüber dem bürgerlichen Staatswesen für sich in Anspruch nimmt, so komme ich doch für meine Person dazu, zu sagen, dass jene Ausnahmebestimmungen kein Schmuck unserer Bundesverfassung sind, und dass sie ausgemerzt werden können und dürfen, zumal der Staat ein anderer geworden ist, ein starker moderner bürgerlicher Staat, der auf dem Boden der Gleichberechtigung aller Konfessionen steht und auf dem Boden uneingeschränkter Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit seine Rechte wohl zu wahren wissen wird“⁸.

Schon vor der Behandlung der besagten Motion hatte im Dezember 1918 der freisinnige Tessiner Nationalrat Bertoni eine Reihe von Anträgen zur Motion Scherrer-Füllemann eingereicht, worin der Bundesrat um Vorlage eines Revisionsprojektes ersucht wurde, das unter anderem auch bezwecken sollte, „die alten Beschwerden konfessioneller Natur auf dem Boden einer loyalen Durchführung des Grundsatzes der Gewissens- und Kultusfreiheit zu erledigen“⁹. Die alten Kämpfe zwischen Kirche und Staat — erklärte Bertoni in der Begründung seiner Anträge —, zwischen Reformation und Gegenreformation sollen mit dem Fortschreiten der Zeit ihre Lösung finden

6) Vgl. Prot. des Grossen Rates vom 22. bis 31. Januar 1945, vor allem S. 11 ff.

7) Vgl. zum folgenden Th. Holenstein: a. a. O., S. 308/09.

8) Ebenda: S. 308.

9) Ebenda: S. 309.

im Zeichen der Freiheit. „I cattolici svizzeri stendono la mano accettando il principio della libertà di coscienza e di culto: e ciò facendo essi danno un esempio memorabile anche alle altre nazioni. Certo, ciò esige da parte loro maggior coraggio, che parte nostra il rinunciare agli articoli eccezionali sui gesuiti e sui conventi“¹⁰.

Zu Beginn der dreissiger Jahre wurde das Problem einer Totalrevision der Bundesverfassung neuerdings aktuell. Wiederum drehte sich das Hauptinteresse des katholischen Schweizervolkes um die Frage der Revision der konfessionellen Ausnahmebestimmungen¹¹. Diese Haltung des schweizerischen Katholizismus hat Fritz *Fleiner*¹² dazu benützt, um von diesem Bestreben seinen Entscheid zur Frage der Totalrevision abhängig zu machen, und dies mit folgender Begründung:

„Entscheiden wir uns für die Totalrevision, so haben wir mit der Möglichkeit zu rechnen, dass ein Teil der katholisch-konservativen Partei, die seit 1874 diesen konfessionellen Artikeln ablehnend gegenübersteht, die Gelegenheit der Totalrevision dazu benützt, um den Antrag auf eine Ausmerzung oder durchgreifende Änderung der konfessionellen Bestimmungen der Bundesverfassung zu stellen. Das wird nicht möglich sein, ohne erneute kirchenpolitische Kämpfe, die unser ganzes öffentliches Leben erschüttern würden.“

Das Verfahren blieb aber auch diesmal in seinen Anfängen stecken.

IV. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass von keiner Seite je ein Versuch unternommen wurde, das Jesuitenverbot auf dem Wege der Partialrevision der Bundesverfassung zu kassieren. Wiewohl sich zwar neben den schweizerischen Katholiken immer und immer wieder Befürworter einer Revision fanden, haben einzig die schweizerischen Katholiken konkrete Anstalten getroffen, um den Art. 51 der Verfassung auszumerzen, und sie haben jeden Anlass zu einer Totalrevision der Bundesverfassung dazu benützt. Eine rückhaltlose Unterstützung anderer Parteien und Gruppen fanden sie in ihren Bestrebungen nie.

§ 55

Die materiellrechtliche Frage

I. Die Lösung der materiellrechtlichen Frage der Revision wird durch die Erfordernisse, denen das neue Recht zu genügen hat, vorweggenommen. Die existente Verfassung sichert mit rechtlich unhaltbaren Mitteln den reli-

10) Zitiert nach Th. Holenstein: a. a. O., S. 308.

11) Vgl. „Schweizer Rundschau“, Maiheft 1934, gezeichnet von Prof. Lampert; „Vaterland“, 29. Januar 1935, S. 2; NZZ, 30. Januar 1935, Blatt 5.

12) Vgl. Fritz Fleiner: Verfassungsrevision, S. 20.

giösen Frieden. Darnach muss die Jesuitengesetzgebung dahin revidiert werden, dass der gegenwärtige geordnete staatliche Zustand bei der Gewährleistung rechtlich zu billigeren Mitteln erhalten bleibt. Das heisst mit anderen Worten, die Normativität der Verfassung bildet das erste¹, die öffentliche Ordnung und der religiöse Friede² das zweite Postulat, denen der Verfassungsgesetzgeber bei der Revision des Art. 51 der Bundesverfassung Rechnung zu tragen hat.

II. *Dem ersten Postulat, der Rückkehr zur Normativität der Verfassung, kann nur durch Kassation des Jesuitenverbotes genügt werden.*

Damit aber scheint uns das materiellrechtliche Problem keineswegs befriedigend gelöst zu sein. „Ein Übelstand, an dem die Eidgenossenschaft seit alter Zeit krank“, schreibt Carl Hilty³, „ist das Überwuchern des konfessionellen über den patriotischen Geist.“ Im ganzen Ablauf der neuern Schweizergeschichte musste die Eidgenossenschaft auf nationalem Boden immer und immer wieder versuchen, „Vaterland“ und „gewissenhafte religiöse Überzeugung“ (Hilty) keine Gegensätze werden zu lassen. Die Jesuitenfrage erscheint in dieser Sicht nur als Teilproblem einer eminenten staatspolitischen Frage. Dieser Gegensatz zwischen Religion und Recht, Kirche und Staat ist auch heute noch nicht voll ausgeglichen. Er bildet eine geschichtliche Tatsache, der jede Generation erneut Rechnung zu tragen hat. Sicher aber ist er nicht mehr in der vollen Stärke vorhanden, wie etwa noch im 19. Jahrhundert. Zum mindesten aber ist das konfessionelle Problem heute durch das weit dringlichere soziale in den Hintergrund gestellt. Wir fürchten aber, dass sich, sobald die sozialen Gegensätze einmal verflacht sind, das konfessionelle Problem neuerdings zu aktualisieren vermag. Latent oder aktuell bildet es immer eine Gefahr für den Bestand der Eidgenossenschaft. Dabei aber ist von Bedeutung, dass immer und immer wieder die politischen Parteien und nicht die kirchlichen Gesellschaften diesen Gegensatz geschürt haben. Bald waren es die konservativen Gruppen der Innerschweiz⁴, bald die Liberalen der Städtekantone⁵ und schliesslich der schweizerische Radikalismus⁶. Zugegeben, dass auch rein konfessionelle Vereinigungen darin ihr Lebenselement und ihre Bedeutung im Gesamtstaate erblickten⁷. Gegen solchen Parteigeist muss sich das Staatswesen schützen. *Wir halten deshalb dafür, dass zum Schutze des religiösen Friedens und der öffentlichen Ordnung gegen Gesellschaften, welche den religiösen Frieden stören, eine Be-*

1) Vgl. oben § 54.

2) Damit dürften wir dem Postulat von Fritz Fleiner genügen. Vgl. dazu oben S. 149, Anm. 12.

3) Vgl. Carl Hilty: Revision, S. 32.

4) Vgl. aus unserem Zusammenhang oben S. 20 ff.

5) Vgl. aus unserem Zusammenhang oben S. 20 ff.

6) Vgl. aus unserem Zusammenhang oben S. 20 ff.

7) Vgl. aus unserm Zusammenhang oben 6. Kapitel.

stimmung in die Verfassung aufzunehmen ist, welche der Dringlichkeit des Problems Rechnung trägt. Das Problem ist zweifelsohne von zu grosser staatspolitischer Bedeutung, als dass der Schutz des Art. 50 Abs. 2 der Bundesverfassung zu seiner Lösung genügen würde.

§ 56

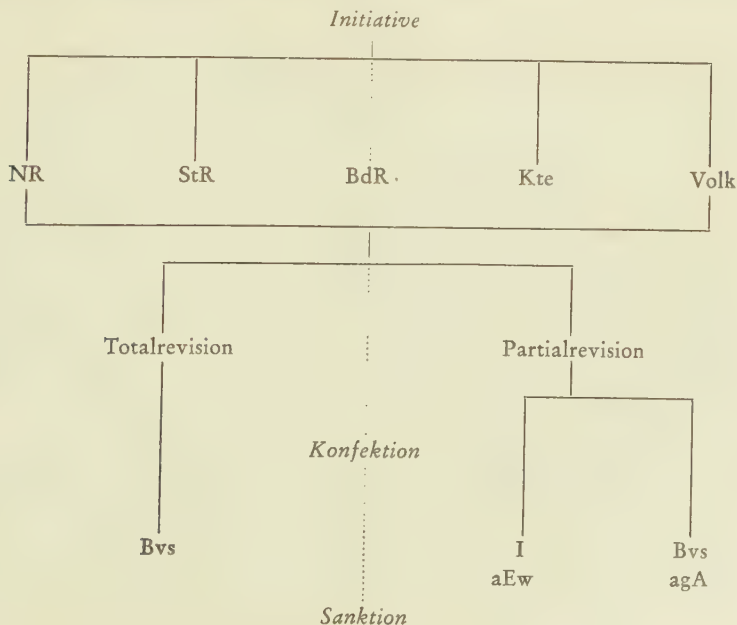
Die formellrechtliche Frage

I. Auf welchem Verfahrenswege ist das von uns gesteckte Ziel zu erreichen?

Die Revision des Art. 51 der Bundesverfassung mit dem Ziel, das Jesuitenverbot zu kassieren und ein generell-abstrakt gefasstes Verbot aller jener Gesellschaften, welche den religiösen Frieden stören, zu initiieren, hat grundsätzlich auf dem durch die Art. 118 ff. der Bundesverfassung vorgezeichneten Weg zu erfolgen¹. Notwendige Faktoren der Revision bilden demnach Volk

1) Vgl. dazu die folgende Graphik.

Legende: NR = Nationalrat, StR = Ständerat, BdR = Bundesrat, Kte = Kantone, BvS = Bundesversammlung, I = Initiant, aEw = ausgearbeiteter Entwurf, agA = allgemeine Anregung.



und Stände, die allein der Verfassungsnorm rechtliche Sanktion zu verleihen vermögen. Der Sanktion als Akt der Verleihung von Verfassungsrechtskraft gehen im Verfahren Konfektion und Initiative voraus. Diese Dreiteilung des Verfahrens gestattet uns, verschiedene formelle Wege einzuschlagen. Einerseits lässt das Initiativbegehren mehrere Subjekte zu, die wiederum zur Stellung eines Begehrens auf Totalrevision oder aber auf Partialrevision legitimiert sind. Andererseits kennt die Konfektion auf Grund des gestellten Begehrens auf Totalrevision oder auf Partialrevision, und hier wiederum, ob das Begehren als ausgearbeiteter Entwurf oder als allgemeine Anregung abgefasst ist, verschiedene Prozedenten.

II. Grundsätzlich besteht nun die Möglichkeit, das in § 55 entwickelte Revisionsprogramm auf allen hier aufgezeichneten Verfahrenswegen zu verwirklichen. Die Revision kann sowohl auf dem Wege der Partial- oder aber im Rahmen einer Totalrevision der Bundesverfassung durchgeführt werden. Der Totalrevision bedarf sie nicht unbedingt, da unser Revisionsprogramm an den grundlegenden Ideen der schweizerischen Staatsverfassung keine Änderungen vornimmt. Die Partialrevision nun kann ebenso gut in der Form der allgemeinen Anregung wie des ausgearbeiteten Entwurfes erfolgen. Der erste Weg dürfte indessen in casu kaum von praktischer Bedeutung sein.

§ 57

Die politische Frage

I. Welcher Verfahrensweg in concreto zu benützen ist, diese Frage lässt sich nicht ausschliesslich an Hand rationaler Erwägungen beurteilen. Denn wie der Grund der normativen Geltung des Art. 51 der Bundesverfassung mehr in irrationalen Einsichten¹ metauristischer Natur als in rationalen und ethischen Grundsätzen beruht, bilden auch bei der Revision des Jesuitenverbotes politische Imponderabilien weit grössere Realitäten als die gesetzten Verfassungsnormen. Diese politischen Unwägbarkeiten, die subjektiven Einsichten und Gefühlsmomente, aber dürften die Revision eher zum Scheitern verurteilen². *Darnach wird jener Verfahrensweg am meisten Aussicht auf Erfolg haben, der den politischen Imponderabilien am wenigsten ausgesetzt ist.*

II. Der nächstliegende Weg des Prozesses, des Verfahrens ist zweifellos der Weg der partiellen Verfassungsrevision. Die Schwierigkeiten dieses Verfahrens aber beginnen bereits bei der Frage, wer die Initiative zu ergreifen

1) Vgl. oben § 53.

2) Vgl. oben § 49.

habe. Jede Initiative, die von katholischer Seite ergriffen wird, ist u. E. zwangsläufig zum Misserfolg verurteilt. Diese Ansicht vertritt auch Fritz *Blanke*³:

„Das Ergebnis der bisherigen Darlegungen ist dies, dass das Jesuitenverbot der BV aufgehoben werden muss. Der gewiesene Weg dazu ist der einer partiellen Verfassungsrevision. Die Schwierigkeit beginnt, wenn wir fragen, wer diese Initiative in Gang bringen soll. Man wird sagen: das ist Sache der Katholiken. So einleuchtend diese Antwort scheint, so wertlos ist sie. Denn nur 40 % der Bevölkerung der Schweiz sind katholisch, 57 % sind protestantisch. Es ist jetzt schon sicher, dass wenn katholische Kreise die Initiative ergreifen, die protestantische Mehrheit des Schweizervolkes sich gegen dieselbe wenden wird...“

Diese Erkenntnis mag denn auch die bis anhin verfolgte Revisionspolitik des schweizerischen Katholizismus geleitet haben⁴. Wenn überhaupt, dann besitzt die Initiative auf Partialrevision nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie von nichtkatholischer Seite lanciert wird. Denn dadurch würden die notorischen Vorurteile und die ein für allemal fixierten Parteistandpunkte wenigstens in bestimmten politischen Parteien oder religiösen Gruppen bis zu einem gewissen Masse beseitigt. Den Stimmen dieser Parteien und Gruppen würden sich zweifelsohne die schweizerischen Katholiken zum grossen Teile anschliessen, so dass eine knappe Mehrheit für die Kassation des Jesuitenverbotes gewonnen werden dürfte. Dazu äussert sich Fritz *Blanke*⁵ wie folgt:

„Eine gewisse Aussicht auf Annahme hat die Initiative nur dann, wenn sie von nichtkatholischer Seite ausgeht. Dann werden auch die Protestanten, wenigstens zum Teil, mitmachen, die Katholiken werden sich zweifellos anschliessen, und so, nur so, könnte eine saubere Rechtslage herbeigeführt werden... Möchten alle gerechtdenkenden Menschen in unserm Lande sich zusammenschliessen in dem Wunsche, es endgültig zu beseitigen.“

Peter *Vogelsanger*⁶ vertritt einen ähnlichen Standpunkt:

„Nur fragt es sich, ob diese Revision heute möglich ist, oder ob die Vertröstung der Katholiken auf diese Möglichkeit nicht unbewusste Heuchelei werden könnte. Wir betreten damit freilich den unsicheren Boden der Beurteilung einer taktischen Lage und eines sinnvollen Aufwandes. Erlaubt die heutige Lage eine Revision und lohnt sich der faktische Aufwand, der dafür nötig ist? — Diese Frage haben natürlich in erster Linie die am Artikel direkt Beteiligten, d. h. also die Katholiken und die staatlichen Instanzen, zu begutachten, und wenn sie den Optimismus für eine Revision aufbringen, à la bonne heure. Meinerseits möchte ich die Aussichten keineswegs optimistisch beurteilen. Ich vermute, dass eine Volksabstimmung bei den noto-

3) Vgl. „Reformierte Schweiz“, August 1947, S. 292.

4) Vgl. oben § 54.

5) Vgl. „Reformierte Schweiz“, August 1947, S. 292.

6) Vgl. „Kirchenblatt für die reformierte Schweiz“, März 1947, S. 86.

rischen Vorurteilen, Instinkten und Leidenschaften, die gerade in dieser Frage bei dem Mangel an kompetenter Urteilsmöglichkeit und Einsicht bei den Stimmbürgern mitspielen würden, kaum den gewünschten Erfolg brächte. Und als reformierte Christen müssen wir auf alle Fälle dringlich wünschen, dass unserm Volk in dieser Zeit ein Abstimmungskampf erspart würde, der, mag er auch ausgehen wie er will, alle Schleusen des Kulturkampfes, der Schlagworte und der konfessionellen Polemik zwangsläufig öffnen würde. Wir haben wahrhaftig heute in Staat und Kirchen andere Sorgen.“

Hier aber beginnt, wie unsere frühern Betrachtungen beweisen⁷⁾, die grosse Illusion. Unter allen politischen Parteien und konfessionellen Gruppen findet sich heute doch wohl keine einzige nichtkatholischer Prägung, welche zur Lancierung der Initiative auf Partialrevision Hand bieten würde⁸⁾. Damit aber ist das Verfahren auf Partialrevision der Verfassung bereits zum Scheitern verurteilt⁹⁾.

III. Darnach scheint einzig die Möglichkeit offen zu stehen, das Jesuitenverbot im Rahmen einer Totalrevision der Bundesverfassung zu kassieren. Das Verfahren auf Totalrevision besitzt gegenüber dem Verfahren auf Partialrevision nicht nur den Vorteil, dass die Initiative ein umfassendes rechtspolitisches Programm darstellt, in dessen Rahmen die Revision des Jesuitenverbotes zum mindesten weniger ins Gewicht fällt und der Verfassungsgesetzgeber seinen Entscheid doch wohl nicht ausschliesslich auf Grund seiner Ansicht in der Jesuitenfrage fällt. Ein weiterer Vorteil aber liegt auch darin, dass die Konfektion durch die Bundesversammlung vorgenommen wird und deren Entscheid für die Kassation des Jesuitenverbotes, kraft der Wertschätzung, welche sie geniesst, die öffentliche Meinung in etwa beeinflussen wird.

Allein der Mangel einer einheitlichen Staatsauffassung¹⁰⁾, welche den erforderlichen Massstab abzugeben vermöchte, hält heute die massgebenden Instanzen von der Einleitung einer Totalrevision der Bundesverfassung zurück. Seit der Konstitutionalismus und seine liberal-demokratischen Institutionen Schwächen geoffenbart haben und an einzelnen Orten gar versagten, sucht man nach einer unbestritteneren Staatsauffassung. Die zur liberal-demokratisch-rechtsstaatlichen Idee kontrastierende Auffassung des totalitären Staates verschiedenster Prägung hat gleichfalls längst versagt. So ist man sich heute darin einig, dass „die Zukunft einer Staatsauffassung der Mitte gehört“ (Hans Huber), die — so dürfen wir doch zum mindesten hoffen — der Jesuitensache wohlwollender gesinnt sein wird.

7) Vgl. oben § 49.

8) Welchen Sinn bei dieser Erkenntnis all den Beteuerungen und Aufmunterungen der nationalrätlichen Votanten verschiedenster parteipolitischer Prägung an die katholisch-konservative Fraktion zur Lancierung einer Initiative wir beizulegen haben, ist uns nicht ergründlich. (Vgl. Sten.Bull. NR. vom 8. Juni 1949, Seite 537 ff.)

9) Ebenso Ferdinand Strobelt: a. a. O., S. 171.

10) Vgl. Kurt Eichenberger: a. a. O., S. 335.

Vermittlungsversuche

I. Der Art. 51 der Bundesverfassung ist verbindliches Recht. Materiell-rechtlich ist er unhaltbar und das Postulat seiner Revision ein dringliches. Indessen fehlen der erfolgreichen Durchführung der Revision die notwendigen politischen Voraussetzungen, so dass die Lancierung einer Initiative als illusorisch betrachtet werden kann.

Aber, so fragen wir uns, kann denn durch Verfassungsrecht jede beliebige Rechtsungleichheit herbeigeführt, gegen allgemein anerkannte Gerechtigkeitsgrundsätze kurzerhand verstossen werden? Uns scheint, dass die Prüfung, ob Unterscheidungen vernünftig und aus irgend einem Grunde gerechtfertigt erscheinen, bald da und bald dort in den Gegensatz der Welt- und politischen Anschauungen einmündet. *So dreht sich denn in casu der Streit um nichts anderes als um die Frage, wie sich solche subjektiven Wertungen zum Recht verhalten?*

Um überhaupt den Einfluss von Subjektivitäten (Thoma) aufs Recht zu verhindern, pflegt man zu einem überpositiven Recht Zuflucht zu nehmen und gelangt auf diesem Wege zur rechtsphilosophischen Grundfrage über das Verhältnis von Recht und Staat. In Wirklichkeit aber kann das Rechtsbewusstsein gar nicht gegen den Staat ausgespielt werden. Denn in letzter Linie wird immer der Staat, und dies ist die Innehabung der Macht, dominieren. Wir kommen deshalb über den Gegensatz des zufällig geltenden zum gerechterweise geltensollenden, über den Gegensatz des geschichtlich gegebenen zum vernünftigerweise geforderten Recht nicht hinweg. *Was uns am Schlusse dieser Arbeit übrig bleibt, ist der Appell an die Loyalität und an das Gerechtigkeitsbewusstsein des Schweizervolkes.*

II. Es fehlt indessen in unserm Zusammenhange nicht an konkreten Versuchen, den im Jesuitenverbot verkörperten Gegensatz zwischen Staat und Recht zu überbrücken.

Einen ersten Vorschlag machte ein Schweizer Jesuit: Der Bundesrat möge durch Ernennung einer Untersuchungskommission die rechtlichen Grundlagen des Art. 51 auf ihre materielle und formelle Stichhaltigkeit hin prüfen lassen und bis zu deren Ergebnis den Artikel, weil dessen Rechtskraft fraglich sei, suspendieren¹.

Einen zweiten Vorschlag machte der protestantische Pfarrer Peter Vogel-sanger²: Art. 51 soll bis zu einer kommenden Totalrevision durch eine offizielle Tolerierungserklärung seitens des reformierten Kirchenbundes oder durch eine gemeinsame protestantisch-katholische Erklärung vorläufig ausser Kurs gesetzt werden.

1) Vgl. „Die Tat“, Zürich, 18. Februar 1947.

2) Vgl. „Kirchenblatt für die reformierte Schweiz“, März 1947, S. 86 f.

So beachtlich die beiden Vorschläge sind, sind sie doch rechtlich unhaltbar. Weder besitzt der Bundesrat die Kompetenz, den fraglichen Verfassungsartikel zu suspendieren, noch verfügen die katholische und die protestantische Kirche der Schweiz über die Kompetenz, Verfassungsrecht ausser Kraft zu setzen.

Dass ein Weg durch diese unhaltbare Situation gefunden werden muss, liegt auf der Hand. Richtig ist auch, dass bei der Wahl des einzuschlagenden Weges die zuständigen staatlichen Behörden mit behilflich sein sollen, ja müssen, ist es doch eine ihrer vornehmsten Amtspflichten, der Fortentwicklung des Rechts zu obliegen. Aber der letzte Entscheid in der Jesuitensache wird immer beim Volke liegen. Deshalb beruht die Aufgabe der zuständigen Behörden weniger darin, eine Analyse des Rechts durchzuführen, als vielmehr in der Aufklärung des Volkes. *Das Jesuitenverbot wird erst dann aus der Verfassung eliminiert, wenn das Volk die Überzeugung gewonnen hat, dass das Verbot mit den integralen Ideen unseres Staatswesens im Widerspruch steht.*

LEBENS LAUF

Ich wurde am 2. Mai 1926 als Bürger von Neuheim in Glarus geboren. Dasselbst besuchte ich die Primar- und Sekundarschule. Im Jahre 1942 trat ich in die Kantonsschule in Zug ein, wo ich 1946 maturierte. Nach Rechtsstudien an den Universitäten von Zürich und Paris doktorierte ich am 15. Dez. 1951 an der Universität Zürich zum Dr. iur. utr.

Gedruckt in Westdeutschland

